

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
DROIT DES GENS MARIÉS
dans la Coutume de Touraine

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Novembre 1917, à 3 heures

PAR

Gilbert VARIN

Président : M. CHÉNON, professeur

*Suffragants : { MM. LEFEBVRE, professeur
PIÉDELIÈVRE, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, rue Soufflot

—
1917

THESE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
DROIT DES GENS MARIÉS
dans la Coutume de Touraine

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Novembre 1917, à 3 heures

PAR

Gilbert VARIN



Président : M. CHÉNON, professeur

Suffragants : { *MM. LEFEBVRE, professeur*
PIÉDELIÈVRE, professeur

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

18, rue Soufflot

1917

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs .

A LA MÉMOIRE D'EDGARD

MON FRÈRE BIEN AIMÉ

*Glorieusement mort pour la
Patrie, je dédie ces quelques
pages d'Histoire...*

G. V.

BIBLIOGRAPHIE

ARCHIVES D'INDRE-ET-LOIRE.

BEAUMANOIR. — Coutumes de Beauvoisis, édition Beugnot.

BEAUTEMPS-BEAUPRÉ. — Documents inédits sur la Coutume d'Anjou. Cartulaires angevins.

BOUCHEUL. — Commentaires sur la Coutume de Poitou.

CARON LE CHARONDAS. — Coutume de Paris.

COTTEREAU. — Le droit général de la France et le droit particulier à la Touraine et au Loudunois.

COUTUMES DE LANGEAIS (1460). — Editeur inconnu.

COUTUME DE TOURS (1507). — Edition Vérard.

COQUILLE. — Coutumes du Nivernois.

DUPRÉMENTEL. — Conférences sur la Coutume de Touraine.

DUMOULIN. — Commentaires sur la Coutume d'Artois.

— Commentaires sur la Coutume de Paris.

DUPINEAU. — Commentaires sur la Coutume d'Anjou.

ESPINAY (d'). — Coutumes de Touraine avant le xvi^e siècle.

— Coutumes réformées de Touraine du xvi^e siècle.

GIDE. — Condition de la femme mariée.

JOSTICE et PLET.

LABOULAYE. — Recherches sur la condition des Femmes.

LATHAUMASSIÈRE. — Coutumier général du Berry. Coutume de Bourges. Coutumes locales.

LAURIÈRE. — Commentaires sur la Coutume de Paris.

LEFEBVRE. — Cours de Doctorat (t. III). Droit des gens mariés.

LIVRE DES DROIZ.

OLIVIER. — Coutumes du Maine.

PALLU. — Commentaires sur la Coutume de Touraine.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil (3 volumes).

POCQUET DE LIVONNIÈRE. — Commentaires sur la Coutume d'Anjou.

POTHIER. — Commentaires sur la Coutume de Paris. Coutume d'Orléans. Œuvres annotées par Bugnet.

SERVIN. — Recueil d'Arrêts.

VIOLLET. — Etablissements de Saint-Louis (4 volumes).

— Histoire du Droit français.

DU
DROIT DES GENS MARIÉS
DANS LA COUTUME DE TOURAINE

INTRODUCTION

La Touraine est bornée au nord par le baillage de Blois, à l'est par celui du Berry. Les sénéchaussées du Poitou d'Anjou et du Maine la limitent du côté opposé. Au moyen âge, son histoire nous la représente dans une épouvantable tourmente de batailles et d'invasions ; elle passe alternativement dans les mains du roi d'Angleterre, du comte d'Anjou, pour se trouver définitivement rattachée à la couronne de France.

Le droit interne de cette province, se confond, au *xiii^e* siècle, avec celui d'Anjou pour n'en former qu'un seul, ainsi que l'a constaté Nublé, et la preuve en apparaît dans la dernière phrase des *Etablissements de Saint-Louis* : « Ci fenist li Usages de Touraine et d'Anjou ». Ce recueil nous sera d'un précieux con-

cours, car son influence fut si grande que « sa publication bien que non officielle s'était répandue depuis Tournay jusqu'au pays castrais » (1). D'après Viollet, à l'important ouvrage de qui nous avons emprunté bien des idées concernant cette époque, il existait une coutume de Touraine-Anjou distincte des chapitres 10-175 des *Etablissements* et antérieure à ceux-ci ; c'est cette coutume relevée au début du tome III que nous aurons l'occasion de citer fréquemment. La date que lui attribue le savant historien doit se situer entre mai et août 1246 (2), bien que ce ne soit qu'une conjecture, elle nous paraît très probable et nous l'avons adoptée. Cette époque est également celle de la séparation de la Touraine et de l'Anjou qui désormais ne seront plus soumis aux mêmes juridictions ni à la même domination féodale. Cependant les « trois provinces — il faut ajouter le Maine aux deux précédentes — on gardé le souvenir de l'unité juridique de la vieille coutume » (3) et il résulte des attestations des principaux officiers des sièges présidiaux de Tours et d'Angers, recueillies en 1477 « que la coutume de Tours s'interprète et se « supplée par celle d'Anjou et du Maine et celle d'Anjou et du Maine par celle de Touraine ». Cependant

1. Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. I, p. 20.

2. Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. I, p. 24

3. Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. I, p. 25

d'Espinay pense « qu'avant 1461 aucun document ne « peut faire supposer que la Touraine aie eu une coutume spéciale ». Nous croyons, au contraire, que depuis longtemps déjà elle se conformait à des usages particuliers, différents de la Coutume d'Anjou de 1411, et que les jurisconsultes projetèrent de consacrer par écrit, pour le mieux fixer et le mieux définir, le droit qui était communément suivi dans notre province ; l'ordonnance de 1453 leur servit d'heureux prétexte. En un mot, il nous paraît plus rationnel de conclure qu'en 1460 les magistrats consacrèrent l'usage non écrit, plutôt que de dire que, sans aucun pouvoir officiel, ils créèrent un usage nouveau.

Quoi qu'il en soit sur cette controverse, cette première coutume propre aux Tourangeaux, fut rédigée à Langeais, petite ville distante de Tours de six lieues vers le couchant, « en obéissant, dit l'explicit, aux « commandemens et instructions fais par le roy « nostre sire au pénultième article de ses ordonances « naguères décrétées et publiées par luy aux montils « les tours ». Dans les pages qui suivent, nous renvoyons parfois au précieux incunable conservé à la bibliothèque de Tours ; comme les pages n'en sont pas numérotées, nous avons dû nous borner à indiquer le titre des chapitres. Cottereau dans la préface de son *Droit général de la France et droit particulier à la Touraine et au Loudunois*, dit avoir sous les yeux trois exemplaires de cette coutume ; aujour-

d'hui, outre celui de Tours, nous ne connaissons plus qu'un exemplaire imprimé à Rouen par Martin Morin et conservé dans la bibliothèque de cette ville.

Le préambule nous apprend que la rédaction est l'œuvre de Baudet-Berthelot, lieutenant général du bailli de Touraine, assisté d'une commission de magistrats. L'ouvrage est divisé en deux parties : la première : « *le styllle du païs de Touraine* » contient des règles de procédure, et la seconde « *Coustumes et Usaiges* » se rapporte au droit civil. Il s'applique aussi bien à la Touraine qu'au Loudunois, jusqu'à ce que cette province qui fut érigée en baillage royal par Louis XI en 1480, possède une coutume spéciale.

Comme nous l'avons remarqué plus haut, la coutume de Langeais n'avait pas été arrêtée suivant les formes de l'ordonnance de Charles VIII et par suite n'avait rien d'officiel. C'est alors que de Grenoble, le roi Louis XII adressa au bailli de Touraine, le 2 avril 1506, des lettres patentes lui prescrivant de convoquer l'assemblée des trois ordres de la province. Un projet de réforme rédigé sous la présidence de Guillaume Sireau, lieutenant général du bailli de Touraine, soumis préalablement à l'examen des commissaires royaux, fut présenté à l'assemblée compétente et impartiale. La discussion fut close le 5 novembre et la coutume fut alors lue et publiée officiellement à l'Hôtel de ville en présence des commissaires royaux, des magistrats et de toute l'assemblée. Nous avons

relevé ces détails dans le procès-verbal annexé à la coutume, qui fut elle-même approuvée le 17 mars 1508 par le Parlement de Paris. Dans ce livre, nous avons cité cette coutume d'après l'édition de Vérard dont la bibliothèque de Tours possède trois exemplaires, qui d'ailleurs ne sont pas très rares.

Mais peu à peu avec le temps les habitudes changèrent et d'autre part un grand nombre d'articles — sur lesquels l'accord n'avait pu s'établir — envoyés à l'examen du Parlement restant sans solution, la nécessité d'une nouvelle rédaction se fit sentir.

Elle eut lieu à la suite de lettres patentes données à Paris le 12 février 1558. Henri II nomma Christophe de Thou président au Parlement, Barthelemy Faye et Jacques Violle conseillers, afin de réformer la coutume et de résoudre les questions restées en litige; et c'est le 13 octobre 1559 que, toutes les formalités dûment remplies, la coutume nouvelle fut lue solennellement, non plus à l'Hôtel de ville mais au Palais-Royal. Cette coutume reste seule à être désormais suivie en Touraine et pendant deux siècles, c'est à peine si quelques ordonnances royales viennent y faire brèche, et de rares décisions jurisprudentielles la contredire sur quelques points. C'est, en somme, le dernier état de l'ancien droit et c'est à cette rédaction de 1559 qu'il conviendra de se reporter chaque fois que nous parlerons de la coutume de Tours d'une façon générale. Nous en avons inter-

calé de nombreux passages dans cette thèse, car nous tenons pour indispensable à son intelligence, l'insertion au cours du texte des principales dispositions qui en sont la base. Les commentateurs que nous avons étudié avec le plus de soin, outre Viолlet dont il a été parlé plus haut, sont Etienne Pallu et Cottureau. Le premier fut avocat au barreau de Tours dès 1608 et son *Commentaire sur la coutume de Touraine* très apprécié de ses contemporains, nous a fourni des documents précieux. *Le droit général de la France et le droit particulier à la Touraine et au Loudunois* de Cottureau nous a indiqué l'état de la jurisprudence à la veille de la Révolution Française; voulant trop embrasser, cet auteur reste peut-être un peu superficiel et presque muet sur l'évolution juridique de notre province à travers les âges.

Nous avons cru devoir examiner en beaucoup de matières les coutumes voisines et les auteurs qui les ont analysées, et entre toutes celles d'Anjou, du Maine, de Poitou et de Berry parce que pour les deux premières, au moins, leur origine fut étroitement liée à la nôtre.

Il nous reste à remercier maintenant notre éminent Président de thèse qui nous a aidé de ses conseils quant au plan de cet ouvrage, M. Pallu de Lesert, qui nous a donné d'intéressants documents, MM. les notaires, bibliothécaire, archiviste, de la

ville de Tours, qui se sont mis à notre disposition pour faciliter nos recherches et nous ont permis de puiser dans l'incalculable trésor de chartes anciennes, titres de famille, actes de toutes sortes que le temps l'indifférence, le pillage et l'incendie ont épargnés. Puissent les quelques pages que nous en avons extraites servir à la cause de la vérité, que nous nous sommes efforcés de découvrir et de suivre avec scrupule, et si nous ayons ajouté, ne fût-ce qu'un grain de sable, au superbe édifice de l'histoire tourangelles, ce sera notre plus chère récompense.



PREMIÈRE PARTIE

DE LA PUISSANCE MARITALE

CHAPITRE PREMIER

Ses origines et son fondement;
conséquences sur la personne de la femme.

La puissance maritale était inconnue à Rome en tant qu'institution particulière. Elle se confondait parfois avec la *patria potestas* au cas où le mari *sui juris* se mariait *cum manu*, mais ce n'était là qu'une coïncidence de fait sans aucune portée juridique. La *manus* tomba en désuétude prématurément d'ailleurs (1) et dans le mariage *cum manu* bientôt seul pratiqué, la femme n'est tenue qu'au devoir de fidélité et à la *reverentia*.

1. Sous Tibère on ne trouva pas assez de jeunes filles nées du mariage *cum manu* pour remplir les fonctions de vestales.

Ce n'est pas non plus dans le *mundium* germanique que l'on recontre l'origine de cette autorité maritale si bien établie au moyen âge car nous ne trouvons aucune trace précise de *mundium* marital chez les Germains venus en Gaule ni chez les Burgondes, ni chez les Francs (1).

Il nous semble qu'il faille se rallier à une théorie très documentée et très claire de M. Lefebvre. Le savant Maître voit l'origine de la puissance maritale dans l'influence prépondérante sinon exclusive de la doctrine chrétienne, qui se manifeste à de nombreuses reprises dans les documents législatifs et les recueils de l'époque. *Les Formulaires* de Marculf y font allusion ; *les Capitulaires* des rois francs rappellent *quia vir caput mulieris*. Charlemagne cite l'épître fondamentale de saint Paul aux Ephésiens : « les femmes doivent être soumises à leur mari comme l'Eglise « au Christ. » On rapporte aussi dans le *Decretum Gratiani* que saint Augustin a blâmé une femme qui avait vendu ses biens au profit des pauvres sans demander l'autorisation à son mari.

C'est donc sous cette influence toute-puissante au moyen âge que se développent les pouvoirs du mari ainsi définis par Beaumanoir(2) : « Mais voirs est que

1. Lefebvre, *Droit des gens mariés*, p. 36. Il existe une controverse sur ce point dont l'examen, croyons-nous, entraînerait trop loin hors de notre sujet. Elle est développée tout au long dans le *Cours de Doctorat* de M. Lefebvre.

2. Beaumanoir, ch. 21, p. 302 (Edition Beugnot).

« tant comme ils vivent ensemble, li hons en est main-
« burnissières et convient que la femme suefre et
« obéisse de tant comme il appartient à lor mueble,
« et as despuelles de lor héritages convient-il qu'ele
« suefre le volonté de son segneur ».

Nous sommes à une époque où le mari est le seigneur, le baron, le mainbour de la femme, comme il est aussi le chef de la société conjugale existant entre eux ; et il est considéré comme chef de droit divin et de droit naturel. Peu à peu nous verrons s'infiltrer plus tard une idée qui est une des plus fâcheuses qu'ait eue à subir notre pure tradition coutumière. Avec la renaissance des études de Droit romain au ^{xiii}^e siècle, nous vint en effet la *fragilatas sexus*, ce refrain banal répété par les juristes de tous les âges (1) et cette idée fut reçue avec faveur. Le mari n'est plus le chef de qui il a été dit à la femme : « tu seras sous sa puissance et il te dominera, » mais un simple tuteur destiné à protéger la « femme de la fragilité, de l'imprudence et de l'imbécillité du sexe » (2). Le mari devient moins brutal mais plus dédaigneux. Nous aurons souvent à revenir sur ce double fondement de l'incapacité de la femme à ces deux époques, car les conséquences sont toutes différentes suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre.

1. Gide, *Condition de la femme mariée*, p. 4.

2. Ces principes sont admis par Cicéron, Ulpien et la plupart des jurisconsultes romains ; Gaius fut un des seuls à critiquer cette manière de voir.

Cette autorité maritale se manifeste d'une façon assez rude sur la personne de la femme. Nos textes de Touraine et d'Anjou n'en parlent pas, ce qui doit s'expliquer par l'inutilité qu'il y a, à édicter une mesure communément admise. La Coutume de Poitou, au contraire, dit que le mari peut tenir sa femme en chartre privée aussi bien que son fils. Beaumanoir, qui peut être considéré, comme de droit commun en la matière, parle du droit de correction en ces termes : « La fame peut être battue pour ses « méfaits, quand elle dément son mari ; quand elle « tend à faire folie de son corps... Puent li hommes « être excusés de gises qu'ils font à leurs fames ; ne « s'endoit la justice entremettre, car il loïst bien à « l'homme à battre sa fame sans mort et sans mes-
« sang. »

D'autre part, dans certaines coutumes, le mari qui s'était laissé battre par sa femme était sujet au pire mépris « contraint à chevauchier un asne, le visage par devers la queue du dit asne ».

Ce droit de correction du mari n'était peut-être pour lui que la contre-partie de la responsabilité pécuniaire qu'il encourait du fait des délits de sa femme. Bientôt les mœurs s'adoucissent et vers le xvi^e siècle le droit de correction disparaît ; d'Argentré est le dernier qui y fasse allusion.

La puissance maritale apparaît de bonne heure comme d'ordre public et la femme ne peut s'en

affranchir par contrat de mariage. Elle se manifeste sur les biens de la femme dont le mari a l'administration et la jouissance (1) et aussi sur ses actes, en ce qu'elle ne peut accomplir la plupart d'entre eux sans son autorisation. Comme palliatif à l'omnipotence du mari, on admit l'autorisation supplétive de justice et aussi la séparation de biens dont nous parlerons plus loin à propos de la dissolution de la communauté.

1. Pallu, *Coutume de Touraine* p. 157. « Le mari est maître des biens de sa femme ».

CHAPITRE II

Puissance du mari sur les biens de sa femme.

PREMIÈRE SECTION

ADMINISTRATION

Le mari doit gérer les biens de sa femme en bon père de famille, il répond de sa faute ou de sa négligence. Il devra faire les grosses réparations, et les réparations d'entretien qui sont la charge naturelle des fruits. Le mari est en quelque sorte « bailliste » ; l'article 227 de la coutume de Paris dit qu'il doit faire : « Baux à loyer ou à maison à six ans pour « héritage assis à Paris et à neuf ans pour héritages « assis aux champs, et au-dessous sans fraude ». Notre coutume de Touraine ne distingue pas les maisons de ville et les biens de campagne, aussi faut-il admettre que le mari pourra faire des baux de neuf ans. Le Code civil a rejeté de même la distinction et n'en garde trace que dans le délai de

renouvellement d'un bail en cours (1). Si le bail dépassait neuf ans, il ne serait pas nul, mais réductible. La coutume de Touraine-Anjou ne parle pas de la fraude. Le mari est complètement libre de disposer des meubles de la femme : « les meubles sont à l'homme le mariage durant ». Cette faculté ne pouvait entraîner de grosses conséquences à une époque où il était d'usage de dire : *res mobilis, res vilis*. A ce sujet une question importante s'est posée sur le point de savoir si le mari peut recevoir seul le rachat des rentes dues à la femme ? Le barreau de Paris et la jurisprudence du Châtelet se prononcèrent pour l'affirmative en disant que dans ce cas le mari exerçait un droit purement mobilier (2). Il semble, au contraire, que dans notre province de Touraine, et d'autres limitrophes comme l'Anjou et le Maine, on exige la présence de la femme à l'acte, car recevoir un capital mobilier n'est pas un acte de pure administration (3). Pallu rapporte plusieurs arrêts en ce sens, et cette jurisprudence tourangelles plus soucieuse des intérêts de la femme était selon nous préférable. Cependant c'est la doctrine suivie jadis à Paris qui est passée dans nos lois modernes (4).

1. Code civil, art. 1429.

2. Pothier, *Des rentes constituées*, n° 183.

3. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 513. — Pocquet sur la *Coutume d'Anjou*, art. 511. — Louis sur la *Coutume du Maine*, art. 312.

4. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1061

Ainsi le mari pouvait dans l'ancien droit comme aujourd'hui, sauf l'exception précédente en notre province, exercer seul toutes les actions personnelles et mobilières de la femme (1).

Quand aux actions pétitoires, l'exercice n'en appartient pas au mari, mais à la femme autorisée. Nous lisons dans le chapitre II du *Stylle de Touraine* de 1460 :

Le mari n'est reçu à la conduite et déduction des procès en matière pétitoire, mus pour cause des héritages de la femme, sans procuration d'elle si ce n'est qu'il y eut enfants de leur mariage.

Le mari ne pourrait exercer qu'une action confessoire pour sa jouissance. Il va sans dire, que le mari ne pourrait vendre seul ni hypothéquer l'immeuble de sa femme, et qu'il pourrait le cas échéant demander lui-même la nullité d'une telle aliénation, aussi bien que sa femme le pourrait après la séparation de biens. Le mari ne peut couper les futaies, transiger sur le compte de tutelle ou quelque droit immobilier, ni compromettre (2).

1. Code civil, art. 1428.

2. Cottereau, *Droit général de la France et droit particulier à la Touraine et au Londunois*, t. II, p. 42.

SECTION II

JOUISSANCE

Le mari n'est pas un tuteur ordinaire, obligé de rendre compte des fruits et des revenus, c'est au contraire lui qui en a la pleine jouissance à charge de pourvoir à la nourriture et à l'entretien de sa femme aussi bien qu'à l'éducation des enfants (1).

1. Pothier, *Commentaires sur la Coutume de Paris*, art. 223 et 224.

CHAPITRE III

Puissance du mari sur les actes de sa femme

SECTION PREMIÈRE

CONTRATS

La puissance du mari sur les actes de sa femme se manifeste par la nécessité de son autorisation, comme le montre l'article 232 de notre Coutume de Touraine :

Femme mariée, noble ou roturière, ne peut ester en jugement, ne contracter, sans l'autorité de son mary, soit au préjudice du mary ou d'elle.

La femme pourrait donc profiter cependant d'un contrat avantageux fait sans autorisation, et l'on ne pourrait agir contre elle *de in rem verso* qu'à charge de prouver le profit qu'elle a retiré de l'opération. Le contrat se trouve ainsi à l'entière discrétion de la femme qui est seulement tenue de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui (1). Si elle le fait annuler, il ne

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 344.

subsiste même pas à sa charge une obligation naturelle; il n'a pas plus de valeur que s'il avait été conclu par une personne privée de raison : « la femme
« qui a payé une somme qu'elle avait empruntée
« pour employer à de folles dépenses en a la répétition
« parce qu'elle n'était pas obligée, *même en conscience*, de la payer » (1).

Cependant la femme pourrait valablement s'obliger seule, pour retirer le mari de l'esclavage (2) ou pour le tirer de prison (3).

SECTION II

PLAIDS

D'après l'article 232 précédemment cité, la femme ne peut ester en justice sans autorisation; ce principe est admis sans réserve à n'importe quelle époque pour toute action civile ou civilisée, mais la distinction qu'il convient de faire quant aux actions criminelles est au contraire délicate.

L'ancienne Coutume de Touraine-Anjou de 1246 porte en son article 142 :

1. Boucheul, *Coutume de Poitou*, art. 225.

2. L'art. 12 de l'Ordonnance de 1681 est formel en ce sens.

3. La Thaumassière, *Coutume générale de Berry*, t. I, art. 16.

Nulle fame n'a response (1) en cort laie por coi elle ait seignor, se ce n'est dou fait de son cors; mais qui l'aurait batue ou dite folie desloial, elle en aurait response sanz son seignor...

La Coutume de Poitou n'accorde également le droit d'agir au criminel pour la femme demanderesse que dans certains cas peu nombreux (2). *Les Etablissements de Saint-Louis* reproduisent une disposition à peu près analogue, mais *le Stylle de Touraine* de 1460 se montre plus large et admet pour la femme la possibilité de défendre au criminel dans tous les cas et en outre d'agir comme demanderesse si son mari est absent :

Femme mariée peut, son mary absent, poursuivre et requérir reparacion de l'injure à elle faite. Aussi peut elle estre poursuite de l'injure par elle faicte sans l'autorité de son mary.

Pallu n'accorde à la femme le droit d'agir en justice sans autorisation que comme défenderesse au criminel, parce que dit-il, « le mineur et la femme *delinquendo obligari possuunt* sans l'autorité du curateur et du mari » (3). L'opinion du jurisconsulte tou-

1. « La response est opposée ordinairement à la voix. Et comme « avoir voix en cour y est avoir action il s'ensuit qu'y avoir response est y pouvoir estre pour s'y deffendre. Mais ici la response « est la même chose que la voix » (Laurière).

2. *Livre des Droiz* n° 122 : « délivrance de son cors, parolles villaines.

3. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 341.

rangeau étant communément admise, il faut convenir que la jurisprudence des xvi^e et xvii^e siècles était plus rigoureuse que semblaient le comporter les anciens textes.

SECTION III

RÈGLES PARTICULIÈRES A LA MARCHANDE PUBLIQUE

La Coutume de Touraine-Anjou est le plus ancien document constatant le privilège de la marchande publique ; on lit dans son article 142 déjà cité : « si
« ele estoit marchande ele auroit bien response des
« choses qu'ele auroit bailliées de sa marchandise »
et dans *le Stylle de Langeais* de 1460 :

Femme mariée instituée et proposée à aucune négociation ou marchandise publique, peut poursuivre et estre poursuite en jugement pour cause du fait et exercit de sa dite marchandise, sans l'autorité de son dit mary.

D'après ces textes une autorisation tacite du mari suffit pour permettre à sa femme de contracter et de plaider à raison de son commerce.

Exagérant l'idée d'incapacité de la femme, la rédaction de 1559 se montre plus sévère et ne lui permet plus d'ester en justice : « elle ne peut que
« s'obliger pour le fait et dépendance de sa dite mar-

chandise » (1). Le Code civil avait consacré cet article, mais la loi du 13 juillet 1907 a accordé à la femme marchande publique une capacité presque complète dont elle jouissait déjà cinq siècles auparavant, comme quoi nos ancêtres n'étaient pas aussi « arriérés » que beaucoup d'ignorants le croient aujourd'hui.

SECTION IV

FORMES DE L'AUTORISATION ET SON FONDEMENT. —

SANCTION DU DÉFAUT D'AUTORISATION. — AUTORIZATION SUPPLÉTIVE

A l'origine l'autorisation maritale pouvait être tacite, la présence du mari à l'acte suffisait ; mais peu à peu avec le développement des idées romaines, un formalisme rigoureux fut exigé ; on rapprochait la femme du mineur et cette assimilation reproduite chez presque tous les juristes de l'époque, semble aux ^{xiv}^e, ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles les avoir singulièrement séduits. De même que le tuteur romain devait employer certaines paroles consacrées : *auctor fio...* de même le mari devait dire « j'autorise » et nous lisons dans Pothier que le verbe « habilitier » seul pouvait servir d'équipollent. Toutefois nos anciennes

1. Art. 232.

coutumes n'exigeaient pas que l'autorisation soit concomitante à l'acte ; elle pouvait le précéder.

Elle était indispensable à la femme même majeure, alors que son mari fut mineur. Certains auteurs en doutaient parce que comment, disaient-ils, celui qui a besoin d'être autorisé lui-même peut-il autoriser un autre. L'argument était juste et logique, l'incapacité de la femme étant moins basée sur la puissance du mari comme chef que sur la faiblesse de son sexe, et l'on pouvait se demander comment la faiblesse de l'âge parviendrait à faire disparaître la faiblesse du sexe. Cependant la jurisprudence se prononçait résolument pour l'affirmative, ce qui était préférable au point de vue pratique : l'arrêt de Tours du 19 juillet 1618 et celui de Pâques 1608 rendu par le Président Séguier sont approuvés par les jurisconsultes de Touraine, d'Anjou et de Poitou. Nous trouvons cette jurisprudence illogique en ce qu'elle implique comme fondement de la puissance maritale un principe tout différent de celui admis par ailleurs sans réserve aucune.

La nullité de l'acte fait sans autorisation peut être toujours invoquée : « il est nul à tous-jours (1), » tandis qu'avant le xiii^e siècle le mari seul pouvait demander la nullité de l'acte conclu au préjudice de

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 334.

son droit de chef et une fois mort l'acte devenait absolument inattaquable.

On s'est demandé si la fiancée, elle aussi, devait être autorisée par son futur mari : les Coutumes d'Auvergne et d'Artois l'exigeaient, mais ce ne sont là que des textes exceptionnels et rigoureux qui ne doivent pas être suivis (1).

La seule innovation heureuse que nous voyons apparaître avec la *fragilitas sexus* romaine est l'autorisation supplétive de justice, au cas de refus injustifié ou d'absence du mari ; c'est un précieux recours donné à la femme qui nous est resté dans nos lois modernes. L'initiative de cette institution revient à la jurisprudence qui l'appliqua de bonne heure en dehors de tout texte.

SECTION V

TESTAMENT

A l'origine, la question ne se pose pas, pour les roturiers qui dans notre Coutume de Touraine-Anjou ne peuvent faire que des legs pieux. Dans les autres cas, il convient de remarquer que la plupart des

1. Dumoulin condamne cette pratique sous l'article 87 de la *Coutume d'Artois*.

testaments portent la trace de l'intervention du mari, mais les textes étant muets sur ce point, on ne doit pas l'exiger (1).

1. La *Coutume de Normandie*, au contraire, prescrit formellement la participation du mari pour la confection du testament de la femme.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER

Généralités

SECTION I

ORIGINES DE LA COMMUNAUTÉ

C'est une question très complexe et débattue que celle de savoir à quelle époque remontent les premières traces de notre communauté entre époux ; nous en donnerons ici un aperçu très sommaire, que nous avons jugé indispensable, bien qu'elle comporte de plus grands développements dans lesquels, devant rester dans les limites de notre sujet, nous excusons de ne pouvoir nous étendre à loisir.

Un jurisconsulte belge a soutenu que la commu-

nauté découlait de la *manus*, après Laurière qui voulait en voir l'origine dans le droit romain (1), mais ces théories aujourd'hui abandonnées ne doivent pas nous retenir. Dans le *De Moribus Germanorum*, dont la lecture est intéressante surtout à l'heure actuelle, nous notons ceci : « Chez les Germains, ce n'est « point la femme qui apporte une dot au mari, mais « c'est le mari qui dote sa femme » ; il s'agit là de la *dos ex marito*, origine du douaire, dont nous parlerons dans la partie suivante de cet ouvrage, bien que chronologiquement, il ait existé avec la communauté (2).

C'est la loi des Ripuaires qui dans certains cas reconnaît la première, une communauté d'acquêts d'ailleurs très restreinte. On y rencontre le mot « *collaborare* » dont M. Lefebvre tire argument dans une dissertation brillante (3). La loi des Visigoths fait un pas de plus, et tandis que la loi des Ripuaires n'avait pour but que d'assurer le sort des veuves, celle-ci donne à la femme un véritable droit d'associée transmissible aux héritiers. Les Saxons de l'Ouest, voisins des Francs, admettent aussi le partage des

1. Laurière, sur *la Coutume de Paris*, p. 253.

2. La raison qui nous a décidé à suivre cet ordre, outre qu'il soit communément admis, est que l'étude du douaire se comprend mieux après l'étude de la composition et de la liquidation de la communauté.

3. Lefebvre, *Cours de Doctorat*, p. 105 à 160.

conquêts. Ce sont ces institutions timides à l'origine, qui selon d'Espinay, se développèrent sous les mœurs simples du moyen âge et l'idée d'indissolubilité du mariage chrétien. Viollet exprime un avis semblable dans *les Etablissements de Saint-Louis* : « La communauté de biens qui se rattache matériellement aux origines germaniques, se développe parmi des mœurs simples et chrétiennes et acquiert une force singulière qu'elle a perdue depuis » (1).

C'est en effet sous l'influence de ces principes, des maximes « *erunt duo in carne una* », « *quod Deus conjunxit homo non separet* » que se forment les communautés universelles, notamment dans le nord de la France, la région d'Arras, le Tournaisis... Si cette idée, toute à l'honneur des provinces qui l'ont pratiquée, ne s'est pas étendue davantage, la raison en est qu'elle battait en brèche deux principes auxquels on tenait beaucoup : les immeubles ont une grande importance et les biens doivent être conservés dans les familles.

Le livre de Jostice et de Plet consacre la communauté : « Et se home conquiert lui et sa femme et meure, sa femme sera heir en la moitié par la reson de la compoignie et des muobles ausint » (2) et Beaumanoir en déclare la coutume « notoire et immémoriale ».

1. Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. 1, p. 67.

2. Jostice et Plet, p. 219.

SECTION II

FORMATION DE LA COMMUNAUTÉ

Tandis que les Coutumes de Normandie et de Reims prohibent le régime de communauté — quoiqu'elles en admettent d'ailleurs certains effets — la plupart des autres régions coutumières s'y rallient sans réserve aucune.

Dans notre province de Touraine il était jusqu'en 1507 exclusif de tout autre. *Les Etablissements de Saint-Louis* de 1252 et la *Coutume de Langeais* de 1460 ne contenaient aucune disposition permettant aux futurs époux de déroger aux règles générales. La rédaction officielle de 1559 au contraire en consacrant le principe en son article 231 :

« Communauté de biens n'a lieu qu'en mariage... »

admet la possibilité d'y déroger par clause spéciale du contrat de mariage (1). Toutefois les clauses déroatoires, contraires au droit public, aux bonnes mœurs ou à toute disposition prohibitive de la coutume sont interdites. En Berry on admettait très fréquemment une clause de séparation de biens avec autorisation générale pour la femme d'aliéner ses

1. Art. 230, *in fine*.

immeubles. En Touraine cette clause n'est pas admise, en ce sens un arrêt du 10 juillet 1759 du siège de Tours, approuvé par les auteurs.

SECTION III

POINT DE DÉPART

Nous devons nous demander maintenant à partir de quel moment se forme la communauté. La plupart des coutumes exigeaient à l'origine, que le mariage « soit fait et consommé » (1) ; la communauté commence « au coucher ». Plus tard, au contraire, les coutumes « parlant plus proprement, dit Guy Coquille, font naître la communauté lors de la solennisation du mariage ». Notre *Coutume de Touraine de 1559* est de cet avis et son article 230 est formel :

Homme et femme mariez ensemble nobles ou roturiers acquièrent dès le jour de la bénédiction nuptiale, communauté de biens meubles, conquests et acquests immeubles, faits durant le mariage ; sinon qu'il y ait convention au contraire par le contract de mariage.

Ce serait cependant une erreur de croire qu'en notre province il en a toujours été ainsi ; elle était

1. La Thaumassière, en ce sens, sur la *Coutume de Bourges*.

soumise, en effet, à une règle particulière dont elle s'est départie pour se conformer au droit plus communément suivi surtout dans les pays du Nord (1).

L'Anjou, le Maine, le Loudunois et la Touraine ne faisaient commencer la communauté qu'un an et un jour après la célébration du mariage. Nous rencontrons cette disposition dans la rédaction de Langeais de 1460 au chapitre des Successions de roturiers :

Hommes ou femmes mariés ne acquièrent point de communautés de biens silz nont demeuré ensemble par an et par jour.

L'Anjou et le Loudunois sont restés fidèles aux pratiques anciennes (2). Pallu ne parle pas de ce délai d'an et jour qui existait à Tours avant 1559, cela s'explique parce que ce jurisconsulte a plus étudié la jurisprudence tourangelles de son époque que les transformations juridiques qui se sont produites au cours des siècles en notre province. Quoiqu'il en soit, lors de l'expiration de ce délai, la communauté est censée avoir commencé au jour du mariage : *trahitur retro ad diem nuptiarum*. Une des conséquences de cette maxime est qu'à partir de la célébration, même dans l'an et jour, on ne peut faire au sujet de la communauté aucune nouvelle convention (3). Si l'un des conjoints mourait avant

1. « Ce fut un système tout nouveau et un pas décisif vers le système admis par nos lois modernes » (d'Espinay).

2. *Coutume d'Anjou*, art. 511 ; *Coutume de Loudun*, art. 223.

3. En ce sens Pocquet de Livonnière, sous l'art. 511 d'Anjou.

l'expiration du délai, tout se passerait comme s'ils avaient stipulé l'exclusion de communauté.

On s'est demandé qu'elle était l'origine de l'exigence de la cohabitation d'an et jour. M. d'Espinay fait dériver ce délai de l'ancienne saisine annale germanique et coutumière (1). La plupart des auteurs, au contraire, voient son origine dans les sociétés taisibles (2) ; cette hypothèse nous semble sujette à de nombreuses critiques. La Touraine ignore et prohibe même d'une façon absolue les sociétés taisibles : « La communauté n'existe qu'entre époux ou en vertu d'une convention spéciale ». Le chapitre intitulé « de la communauté de biens » ne semble avoir d'autre but que leur prohibition ; comment donc pourrait-on admettre qu'une institution dérive d'un autre lorsque les textes ne font mention de cette autre que pour l'interdire. M. Planiol répond en ces termes à cet argument : « Si certaines coutumes ne « connaissent pas les sociétés taisibles entre gens « non mariés, cela prouve seulement qu'à l'époque où « elles ont été rédigées l'usage des sociétés taisibles, « qui est une véritable antiquité juridique, était déjà « oublié en dehors du mariage, mais la trace de son « action est indéniable. » Comme nous l'avons fait

1. D'Espinay, *Coutume de Touraine au XV^e siècle*, p. 40.

2. Laboulaye, *Recherches sur la condition des femmes*.
Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 894.

remarquer plus haut, il ne s'agit pas là d'un simple oubli, mais d'une interdiction formelle. Nous objecterons, d'autre part, des textes angevins publiés par M. Beaupré, qui font ressortir qu'au ^{xiii}^e siècle, c'est-à-dire à une époque qui approche le plus de cette « antiquité juridique » qu'est la communauté taisible, le délai d'an et jour pour formation de la communauté était inconnu, tandis qu'on le rencontre dans les textes plus récents du ^{xv}^e et du ^{xvi}^e siècle.

CHAPITRE II

Composition de la Communauté

SECTION PREMIÈRE

ACTIF

1° *Meubles*. — La communauté comprend tous les effets mobiliers qui appartiennent aux conjoints lors du mariage, comme tous ceux qui leur adviennent postérieurement à titre de succession, donation, legs ou autrement (1). Ce principe fut admis de très bonne heure, nous lisons dans la *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 en l'article 132 :

Se aucuns hom qui auroit granz muebles prenoit une fame qui n'aüst riens, et li hom se morust, tout n'aüssent il nul hoir si auroit la fame la moitié des muebles Et se une fame bien riche prenoit un home bien povre, et eb se morust, si auroit il la moitié des muebles:

1. L'art. 101-1° du Code civil reproduit exactement cette disposition en ce qui concerne la communauté légale.

Puisque lors du partage chaque conjoint prend la moitié des meubles, il faut admettre qu'ils tombent en communauté. Les deniers apportés en dot, les marchandises, l'argent comptant tombent en communauté. Un usufruit de meubles donné à l'un des conjoints avant le mariage ne rentre dans la communauté que pendant son cours (1). Les rentes viagères, lisons-nous dans Cottereau, étaient aussi considérées comme meubles (2). Dans la présente catégorie il faut comprendre les actions mobilières : reliquat d'un compte de tutelle, héritage vendu avant le mariage.

De droit commun, les deniers provenant de l'exercice d'un retrait conventionnel ou seigneurial contre l'un des conjoints, forment matière à emploi au profit de ce conjoint ; il en est ainsi en Touraine, mais en Anjou et en Poitou, on les considère comme meubles tombant de ce chef en communauté (3). Peu à peu, avec l'accroissement de la fortune mobilière, les stipulations de propres deviennent plus fréquentes et on arrive à la communauté réduite aux acquêts qui se rencontre aujourd'hui dans l'immense majorité des contrats de mariage (4).

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 515.

2. Comparez *Code civil*, art. 529, al. 2.

3. Dupineau, sur la *Coutume d'Anjou*, art. 290. — Boucheul, sur la *Coutume de Poitou*, art. 251.

4. Voir à ce sujet la répartition actuelle des régimes matrimoniaux en France, dans Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 772.

2° *Immeubles.* — Les conquêts sont les immeubles qui tombent en communauté; l'article 230 de la Coutume de Tours précédemment cité emploie les deux termes « acquêts et conquêts », mais bien que conquêt signifie plus proprement le bien acquis par les deux conjoints ensemble et acquet celui acquis par l'un d'eux seulement, on ne doit pas faire de distinction et la pratique se sert indifféremment de l'un ou de l'autre (1).

Les immeubles acquis avec des deniers communs tombent en communauté, mais ceux acquis par succession restent propres au conjoint héritier, il en est de même de tout don fait en ligne directe ou collatérale qui, suivant l'ancienne expression reste « propre de communauté » ; ceci ne saurait être mis en doute puisque l'héritier présomptif en doit rapport :

Si les héritiers durant la vie des père, mère ou autres dont ils viennent à succession avaient eu aucuns biens par mariage ou advancement de droit naturel, ils le doivent rapporter au partage (2).

Quant aux immeubles acquis pendant la communauté par droit de confiscation ou de deshérence, Pothier les regarde comme conquêts (3). La Cou-

1. Autrefois le mot « conquêt » était plus souvent employé, de nos jours le mot « acquêt » semble prévaloir, bien qu'il soit moins exact.

2. Art. 304 de Tours.

3. Pothier, *De la Communauté*, n° 126.

tume de Tours nous semble préférable dans une disposition contraire de son article 24 :

Le dit héritage demeurera pour le tout à celui à qui le fief appartient, sans que celui des conjoints par mariage (auquel le dit fief n'appartient) y puisse aucune chose prétendre, sinon pour la part des deniers communs si aucuns y a.

Un immeuble destiné à rester propre de par la Coutume peut tomber en communauté à la suite d'une convention spéciale appelée ameublement ; et on peut ameubler au delà de ce qu'il est permis de donner. Pour le mineur, on décidait toutefois que, non restituable contre les clauses de son contrat de mariage, il pourrait cependant être restitué au cas où par suite d'ameublement, son apport à la communauté excéderait le tiers des biens. Au contraire, il devait être généralement admis en Touraine, comme dans les coutumes voisines de Poitou et du Maine (1) que le tuteur pouvait ameubler plus du tiers des immeubles du pupille, de l'avis des parents.

SECTION II

PASSIF

1^o *Dettes antérieures au mariage.* — L'article 221 de la Coutume de Paris édicte en la matière la pres-

1. Boucheul, sur l'art. 229 de la *Coutume de Poitou*.
Bordreau, sur Maine, art. 456.

cription suivante : « Dettes mobilières des deux conjoints lors du mariage deviennent charges de la communauté qu'ils contractent. » Pothier dit qu'il ne faut entendre par là que les dettes dont les époux sont débiteurs personnels et non pas celles dont ils ne sont tenus qu'hypothécairement à cause des héritages qu'ils possèdent (1), ce qui est logique. On doit excepter certaines dettes mobilières créées pour raison d'un héritage propre de communauté. La communauté a la charge des baux n'excédant pas neuf ans et faits par l'un des conjoints avant le mariage (2).

On peut stipuler que chacun des conjoints paiera sur ses biens ses dettes personnelles. Suivant Pothier, il en est toujours ainsi, même en dehors de toute stipulation, quand chacun des conjoints apporte à la communauté une somme certaine (3).

Les créanciers du mari antérieurs au mariage peuvent se pourvoir sur les biens de communauté dont leur débiteur est le maître (4).

2° *Dettes contractées par les conjoints pendant le mariage.* — La femme seule ne peut obliger la communauté que pour les actes où elle est censée autorisée tacitement : nous retrouvons cette disposition

1. Pothier, *De la Communauté*, nos 237 et 238.

2. Dupineau, *Coutume d'Anjou*, art. 564.

3. Pothier, *De la communauté*, n° 352.

4. Boucheul sur la *Coutume de Poitou*, art. 239.

aujourd'hui dans le mandat tacite du mari donné à la femme pour les dépenses du ménage. Quand elle contracte autorisée de justice, elle ne peut nuire à la communauté, et elle n'engage que la nu-propriété de ses biens, ses créanciers ne pouvant poursuivre qu'après la dissolution de la communauté (1).

Les engagements du mari sont charges de communauté, qu'ils soient de nature mobilière ou immobilière. Ainsi un cautionnement contracté par le mari regarde la communauté. D'autre part, les réparations d'entretien et les grosses réparations, conséquences du défaut d'entretien sur un propre de communauté sont également charges de communauté.

Les frais funéraires ne tombent pas en communauté, parce qu'il n'existe plus de communauté au moment où ils sont dus ; l'article 287 de la coutume de Loudun contient cette disposition, de même que l'art. 305 de Tours.

Frais de funérailles et legs testamentaires se payeront sur les biens du mari ou femme prédécédez.

Cependant il reste probable que si les biens du prédécédé étaient insuffisants, le survivant devrait acquitter les frais, les auteurs d'Anjou et du Maine sont de cet avis. Aux frais de funérailles doit être assimilé le deuil de la femme.

1. La Thaumassière, *Coutume de Berry*, t. I, art. 12.

Enfin le mari peut autoriser la femme à s'obliger : « dans ce cas, dit Cottereau, il engage les biens de « la communauté et non les siens propres » (1). L'article 1419 de notre Code civil est en sens contraire, et donne action au créancier contre la femme, contre le mari et contre la communauté ; c'est une opposition heureuse à l'adage : *Qui auctor est se non obligat* (2).

3° *Charges de successions échues*. — Si une succession échoit à l'un des conjoints pendant le mariage, et qu'elle ne soit composée que de meubles, la communauté qui profite de tout l'actif doit payer toutes les dettes mobilières et immobilières ; s'il n'y a que des immeubles la communauté ne doit rien, et enfin s'il existe des meubles et des immeubles, la communauté n'est tenue que des dettes mobilières : *ubi emolumentum ibi onus*. Si la femme n'accepte qu'avec autorisation de justice, la communauté ne sera tenue que dans la mesure où elle aura profité, à charge d'inventaire fidèle.

4° *Dettes provenant de délits*. — En règle générale, la condamnation provenant du délit de la femme, ne peut être prononcée contre la communauté, qu'au cas où cette dernière en a retiré quelque avantage, cependant nous rencontrons dans Cottereau, ces quelques lignes visant les conjoints d'un

1. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 105.

2. Voir à ce sujet Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1092.

rang social inférieur : « On admet qu'entre gens de
« basse condition, les maris peuvent être obligés à
« payer les dommages-intérêts et les dépens auxquels
« leurs femmes ont été condamnées pour injures
« quoiqu'ils ne les aient pas autorisées et n'aient pas
« été parties en l'instance » (1).

Au cas où les biens de la femme sont confisqués pour crime, Pothier déclare que le mari qui perd la jouissance des propres, profite de la part de sa femme dans la communauté, au préjudice du fisc (2). Notre coutume de Touraine en son article 255 se montre plus sévère, et ne connaît pas cette compensation.

Le mary ou femme soit noble ou roturière ne confisquent
ès cas où il y a confiscation par la coutume, que leur part
et portions de leurs meubles et acquêts.

Quant aux propres du coupable, le fisc s'en empare
en totalité.

D'autre part la communauté doit également
acquitter les réparations civiles, amendes et dépens
prononcés contre le mari sans que la femme ait droit
à aucune récompense. Lorsque le jugement de con-
damnation prononce la confiscation des biens du

1. Cottureau, *op. cit.*, t. II, p. 103

2. Pothier, *De la Communauté*, p. 502 et 503.

mari, certains coutumes se montrent très dures vis-à-vis des droits de la femme sur la communauté, allant même jusqu'à les supprimer entièrement. Dans les coutumes de Touraine, d'Anjou, du Berry et du Maine la femme garde toujours au contraire sa part de communauté (1). Il nous faut étudier, maintenant, qui a l'administration de la communauté une fois formée, et quels sont les pouvoirs donnés au mari administrateur.

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 623.

CHAPITRE III

Administration des biens communs

Les articles 1421-1422 et suivants de notre Code civil, sont la reproduction exacte ou à peu près de dispositions d'anciennes coutumes qui formaient autrefois le droit commun de la France. Nous lisons dans Cottereau : « L'administration appartient au « mari qui est le chef de la communauté, il en est le « seul maître, le Seigneur, le propriétaire tant qu'elle « dure. Il peut en dissiper les biens à son gré, la « femme simple spectatrice de son administration ne « peut que demander la séparation de biens » (1).

Il se rencontre une divergence cependant entre nos idées modernes et celles de la coutume de Tours, ainsi le jurisconsulte précité ajoute : « la femme n'a « pas dans la communauté un droit actuel, ce n'est « qu'un espoir de le partager un jour », et à l'appui de cette opinion il cite un arrêt du 2 mars 1772.

1. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 106.

La femme est donc dans une interdiction absolue de disposer, même des choses destinées à son usage personnel ; elle peut néanmoins faire son testament, et la raison en est toute logique, puisque cet acte ne produira son effet, qu'au jour où la communauté n'existera plus (1).

Les pouvoirs du mari sont au contraire très étendus : la coutume de Paris, celles d'Anjou et de Loudun édictent des dispositions analogues à l'article 254 de Tours ainsi conçu :

Le mary soit noble ou roturier peut sans le consentement de sa femme vendre où eschanger tous les acquets faicts constant leur mariage.

On s'est demandé s'il pouvait seul aliéner l'héritage ameubli : Pallu lui refuse cette faculté, mais ce n'est là qu'une opinion isolée, qui malheureusement ne doit pas être suivie en pratique du moins au XVIII^e siècle.

La *Coutume de Langeais* de 1460 allait même jusqu'à permettre au mari de disposer à titre gratuit des acquêts sans le consentement de sa femme. La rédaction de 1507 n'autorise plus le mari à faire donation, au delà de sa part d'acquêts et à vie seulement. Cette restriction fut adoptée par l'Assemblée provinciale malgré les protestations du maire et des échevins de Tours.

1. Voir les commentaires de Dupineau sous l'art. 238 d'Anjou et ceux d'Olivier sous l'art. 255 du Maine.

Plus tard on s'attache à un autre critérium et l'on admet que le mari puisse faire une donation entre vifs des acquêts communs pourvu que ce soit à une personne capable et sans fraude. L'histoire nous apprend que la jurisprudence reconnaissait facilement une fraude suffisante pour annuler la donation : libéralité faite aux enfants du premier lit (1), donation d'une universalité, donation de meubles avec réserves d'usufruit (2)..., entraînaient l'idée de présomption de fraude.

Le mari ne pourrait non plus, diminuer la part de sa femme par un legs, la raison en est que du jour où il produira effet il n'y aura plus de mari, plus de chef, plus de communauté, mais deux copartageants ayant des droits égaux sur une masse de biens indivise. La *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 et les *Établissements de Saint-Louis* édictaient déjà cette prescription :

Gentis fame ne met rien en l'aumone son soigneur (3).

1. Pallu: *Coutume de Touraine*, p. 421.

2. Comp. *Code civil*, art. 1422, 2°.

3. *Établissements de saint Louis*, L. I, Ch. XVII.

CHAPITRE IV

Dissolution de la communauté

SECTION PREMIÈRE

MORT DE L'UN DES CONJONTS

La mort naturelle est la cause normale de dissolution de communauté. A côté d'elle nous trouvons, identique en tous ses effets, la mort civile assez fréquente au moyen âge. La femme dans ces deux cas est alors faite « dame et maîtresse » de la moitié de la communauté, sauf bien entendu renonciation de sa part (1).

SECTION II

SÉPARATION DE BIENS

De bonne heure on admit pour protéger la femme, à une époque où la renonciation n'existait pas partout

1. Ces dispositions sont passées dans les articles 718 et 719 du *Code civil* à propos des successions. La loi du 13 mai 1854 supprimant la mort civile a rendu l'art. 719 sans objet.

ni au profit de toutes, une institution destinée à contrebalancer les pouvoirs très étendus du mari, institution qui fit naître jusque vers le milieu du x^v^e siècle des conflits incessants et passionnés entre les tribunaux laïcs et les tribunaux d'Eglise, quant à la compétence qu'ils en revendiquaient tous deux, nous voulons parler de la séparation de biens.

Elle n'apparaît d'abord que comme conséquence nécessaire de la séparation de corps : *divorcium quo ad thorum*, puis bientôt elle peut être demandée par voie principale.

Viollet pense que dès le xii^e siècle, il existait des séparations de biens principales. M. Lefebvre, au contraire, estime que l'on n'en peut rencontrer avant Beaumanoir qui lui-même n'en parle pas ; il est vrai que cette abstention de l'auteur de la *Coutume de Beauvoisis*, semble peut vraisemblable, s'il avait connu à son époque, l'existence d'une institution aussi importante.

Notre *Coutume de Tours de 1507* est la première qui y fasse allusion, quoi qu'elle fût pratiquée bien antérieurement. La *Coutume de Paris de 1510* n'en parle qu'incidemment. C'est à notre avis la *Coutume d'Orléans* qui constituait le droit commun en cette matière, et les rédactions de 1507 et de 1583 s'y montrent très explicites.

La séparation de biens ne peut intervenir que par jugement en « connaissance de cause ». La femme

doit être autorisée et si elle est mineure un curateur l'assiste. Il n'y a qu'elle qui puisse intenter l'action, toujours refusée au mari (1). Denisart, dans son dictionnaire, cite au mot séparation, un arrêt rendu en Berry le 24 juillet 1755, rejetant la demande du mari ; cependant nous avons relevé un arrêt contraire dans *les Centuries* de la Thaumassière, arrêt rendu, il est vrai dans une espèce assez curieuse et exceptionnelle, où un jeune avocat qui avait trouvé dans la corbeille de mariage de sa femme, la jolie dotation de 114 procès indécis contre une seule personne, obtint la séparation de biens sur sa demande.

L'article 291 de Tours admet la demande de la femme : « si le mary tourne à pauvreté et autres cas de droit iceux verifiez ». Pothier en déclare la recevabilité, même au cas où elle n'a pas de dot à garantir, car outre qu'une succession puisse lui échoir et risquer d'être dissipée par le mari, « elle peut avoir un talent qui lui tienne lieu de dot ». Dupineau sous l'article 319 d'Anjou se range à cette maxime de Sanson : *Sufficit quod maritus incohet male uti substantia sua*.

Quant à la procédure à suivre en cette matière, nous la trouvons singulièrement plus simple dans notre coutume de Touraine que dans la plupart des autres. L'article 291 indique seulement une procé-

1. Pothier, *de la Communauté*, n° 413.

dure sommaire : permission d'assigner, d'informer, requête de la femme, sentence — l'enquête n'est même pas nécessaire à Tours, quand la dissipation du mari est notoire. Cottereau relate une demande adressée le 10 mai par une dame J... qui obtint la séparation le 22 du même mois (1).

Le jugement une fois rendu, on devait en assurer la publicité : en Normandie, elle se faisait à son de trompe dans les principaux carrefours ; d'après Cottereau, en Touraine elle était faite par un tambour et procès-verbal en était dressé.

Une autre mesure plus importante, destinée à assurer la publicité de la séparation, consistait en l'exécution de la sentence (2). A Tours, on suivit d'abord la jurisprudence du Châtelet et l'on faisait une vente, ou plutôt suivant les notes de Bernard rapportées dans Cottereau : « on feignait une vente des meubles « du mari, et la femme se les faisait céder par l'ad- « judicataire. Mais à la suite d'un procès considé- « rable, continue le savant avocat, un usage con- « traire s'établit à Tours ; on faisait former opposi- « tion par le mari à la saisie des meubles et on « demandait que sa femme fût tenue de les reprendre

1. Cottereau, *le Droit général de la France et le Droit particulier à la Touraine et au Loudunois*, t. II, p. 58.

2. L'article 1144 du *Code civil* exige l'exécution dans la quinzaine ; notre jurisprudence se montre assez bienveillante dans l'interprétation de ce texte et se contente de quelques actes d'exécution.

« en déduction de ses reprises suivant estimation de « l'expert (1). » C'était en quelque sorte, un partage en nature. Bernard approuve ce nouvel usage et ajoute avec beaucoup de raison, selon nous, que les exigences de la Coutume de Paris manquaient leur double but : éviter les fraudes et assurer la publicité ; « à Tours, dit-il, on a substitué l'éclat de l'audience à une vente clandestine ».

Au cas où la séparation de biens est prononcée, la dissolution de communauté doit produire effet du jour de la sentence, suivant Pothier. La plupart des auteurs, au contraire, la faisait remonter au jour de la demande ; cet usage de beaucoup préférable au point de vue pratique a passé dans nos lois modernes : la jurisprudence du Châtelet de très bonne heure s'était rangée à cet avis. Les époux séparés peuvent rétablir leur régime primitif, dans ce cas la séparation est réputée n'avoir jamais existé (2).

Enfin une dernière question s'est posée, celle de savoir si la séparation de biens entraînait nécessairement la renonciation à la communauté. D'après la majorité des auteurs de Touraine et d'Anjou, l'affirmative ne semble faire aucun doute ; les arrêts de jurisprudence contiennent toujours les mots « séparation et renonciation » comme s'ils devaient rester

1. Cottureau, *op. cit.*, t. II, p. 59.

2. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 485.

indissolublement unis ; la même tendance se rencontre dans l'article 291 de la rédaction de 1559 :

Et pourront les dictes femme noble et roturière faire renonciation en la forme que dessus aus dicts meubles et acquests *du vivant de leurs maris*, si les dicts maris tournent à pauvreté et autres cas de droict, iceux sommairement vérifiez, le mary ouy et appelé ; et en ce faisant ne seront tenuës aux debtes de leurs dits marys sinon qu'elles se soient obligées comme dessus.

Peut-être cette association d'idées n'est-elle due qu'à des circonstances de fait où dans la plupart des cas de séparation de biens, la communauté est notoirement mauvaise ; cependant nous ne trouvons pas une incompatibilité absolue entre la possibilité d'une séparation de biens et l'acceptation de la communauté à laquelle elle met fin, surtout du jour où fut admise la séparation de biens préventive dont il a été parlé précédemment. La communauté peut subsister pour le passé, la séparation de biens n'introduisant un régime nouveau que pour l'avenir.

CHAPITRE V

Renonciation à la communauté

Avant que la séparation des biens ne fut connue, il existait dans notre ancien droit une institution destinée à protéger la femme après la mort de son mari : la renonciation à la communauté qui existait entre eux. Il parut équitable de ne pas laisser le mari ruiner sa femme impuissante à conjurer le péril, sans donner à celle-ci un moyen d'y échapper. La renonciation est déjà consacrée par l'article 8 de *la Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 :

Gentis fame ne met riens en l'aumone son seignor. Et si aura la moitié es mueble se ele viaut, mais ele metra la moitié es detes ; et se ele ne viaut riens prandre es muebles, ele ne metra riens es detes. Et de ce est-il *en son choïs*,

Nous lisons d'autre part dans les *Coutumes locales* de la Thaumassière sur le Berry (1) quelques lignes très intéressantes tirées de *la Déclaration des Fiefz*

1. La Thaumassière, *Coutumes locales*, ch. XXVI, p. 349.

selon la Coustume de France : « Le Roy demande au
« Coustumier, se ung Chevalier et une Dame sont en
« mariaige, le Chevalier se meurt et a plus acreu que
« mestier ne luy feust ; assavoir se la Dame payera
« la moitié des dettes du dit chevalier ;

« Respond le Coustumier. Certes, Sire, non se il
« ne luy plaist, maiz qu'elle voise le jour de l'Obit
« du Chevalier au Moustier sur la fosse, en prenant
« sa courroye, et en la mettant sur la dicte fosse, en
« disant : Je renonce à tous les meubles et à toutes
« les debtes de Monsieur, et à tous les biens quelz-
« conques que Monsieur et moy eussions oncques,
« excepté mon Douaire, et puis se garde bien de
« prendre nulz des biens, meubles dessusdicts, et
« par ainsi elle aura son Douaire franchement, sans
« payer nulles des debtes. »

Ces deux textes contiennent toute notre matière :
d'après le premier, nous voyons qu'en Touraine, la
renonciation était admise du début du ^{xiii}e siècle.
Cette *Coutume de Touraine-Anjou* nous fait savoir
que la renonciation peut porter exclusivement sur les
meubles, mais elle nous laisse dans le doute quant
aux formes et délais de cette renonciation. Il est à
peu près certain qu'à l'origine, elle devait être immé-
diate ; le texte de la *Déclaracion des Fiefz selon la*
Coustume de France et le *Grand Coutumier* de
Jacques d'Ableiges, contenant des dispositions iden-
tiques, nous pouvons étendre l'usage qu'ils édictent

à notre province de Touraine ; c'est sur la tombe de son mari, que la femme y jetant ses clefs déclare renoncer sans fraude. Viollet rapporte que le 18 juillet une femme noble, en signe de renonciation, jette sa ceinture, sa bourse et ses clefs sur le buffet de l'auditoire du Châtelet (1). Cette rudesse de mœurs, cette brusquerie dans la décision, ce geste de la femme, à vrai dire, nous choquent un peu et bientôt on vit disparaître cette pratique, qui persista néanmoins dans certaines coutumes, notamment en Bretagne.

La renonciation était une faveur qui n'était accordée à l'origine qu'à la femme noble : « Gentis fame, Chevalier, Dame... » sont les seuls termes que nous rencontrons dans les textes précités. Notre coutume de Touraine fut la première à étendre ce bénéfice, avec quelques restrictions toutefois, à la femme roturière. Tandis que Paris dut attendre la réforme de 1580, pour qu'à la femme coutumière fût accordée la faculté de renoncer, à Tours dès 1460 on lui reconnaissait officiellement ce droit :

Toutes voyes, femme roturière peut renoncer à son droit du dit meuble commun et en y renonçant duement sans fraude et aux acquests communs deulx deux et au douaire qu'elle devrait avoir de son mary par la coustume, elle ne

1. Viollet, *Etablissements de Saint-Louis*, t. III, p. 269.

sera tenue aux debtes de son mary si expressement elle n'y estoit obligée (1).

On est étonné de rencontrer en cet article, l'obligation pour la femme de renoncer à son douaire : elle est peu conforme au droit ancien et elle supprime l'utilité du douaire qui devient justement plus précieuse, quand la communauté étant mauvaise, la femme n'a plus que cette ressource pour subvenir à à ses besoins. Aussi comprend-on aisément la disparition de cette exigence critiquable dans les rédactions postérieures.

Cette même Coutume de 1460 ajoute :

Et fera la dite renunciation en justice dedans troys jours après la mort de son mary, venue à sa cognoissance.

Donc, au x^e siècle, c'est en justice que se fait la renonciation, et elle peut se faire même par procureur (2). Peu à peu les délais sont augmentés. La Coutume de 1507 accorde quarante-trois jours à la femme noble et huit jours à la roturière pour renoncer (3), et celle de 1559 porte à vingt jours le délai

1. *Coutume de Langeais*. Ch. Des Successions de gens roturiers.

2. Cette faculté ne saurait être mise en doute selon nous, quoiqu'elle ne soit pas encore expressément contenue dans le texte de 1460. Elle se déduit logiquement du chapitre intitulé : « De la manière de soy comparoir » tiré du *Stylle de Langeais de 1460*, où il est dit que la représentation est admise en justice et dans tous actes juridiques sauf « en matière criminelle de seureté, et pour cognoistre ou nyer son seing manuel ».

3. *Coutume de Touraine* de 1507, ch. XXV. art. 32.

au profit de cette dernière. Ces délais eux-mêmes quoique assez libéraux resteront lettre-morte après l'Ordonnance de 1667 qui donne à toutes les femmes trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer. Aujourd'hui nos lois accordent trente ans à la femme pour prendre parti à la seule condition qu'elle ait fait inventaire (1).

La femme qui renonce à sa part de communauté : meubles et acquêts, se trouve de ce fait exonérée des dettes : cette règle est suivie en Anjou, Loudunois et Touraine où l'art. 290 est conçu en ces termes :

Femme noble peut dedans quarante-trois jours et la roturière dedans vingt, après que le décès de leur mary est venu à leur connoissance, renoncer en personne ou par procureur spécial pardevant juge compétent aux meubles et acquets communs d'entre'elles et leur dicts feus maris ; quoy faisant ne sont tenues aux debtes de leurs dicts maris, sinon qu'elles y soient obligées expressement, ou qu'elles se soient immiscées es biens.

Pallu nous apprend que durant ces délais, la femme peut se nourrir modérément des provisions de la maison ; et il admet d'autre part la prolongation des délais par le juge, si nécessité il y a (2). Le juriscon-

1. *Code civil*, art. 1456 et 2262. La *Coutume de Paris* et la plupart des arrêts de l'époque étaient animés du même esprit, puisque la renonciation était possible aussi longtemps que les choses étaient entières.

2. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 483.

sulte tourangeau ajoute que la femme qui renonce doit faire inventaire à peine de perdre le bénéfice de la renonciation et que cette exigence doit s'étendre à la roturière conformément à l'article 228 de Paris, bien que l'article 270 de Tours ne semble le requérir que pour le noble :

La dicte femme noble survivante n'est receuë à renoncer ausdits meubles, si par mesme moyen elle ne renonce aux acquests, et autres profits de la communauté ; et audit cas sera tenuë de faire faire inventaire et appréciation des dits meubles.

D'après ce qui précède, il est bien acquis en notre coutume de Touraine qu'au xvii^e siècle, la femme qui n'a pas fait inventaire et celle qui s'est immiscée dans les biens communs ne peuvent se prévaloir du bénéfice de la renonciation et dès lors sont tenus de payer la moitié de toutes les dettes communes. La femme renonçante est fondée à reprendre tous ses meubles et immeubles, elle doit solder toutes ses dettes antérieures au mariage, car par sa renonciation *retrofringitur non fuisset communis*.

Si c'est la femme qui a contracté la dette commune, elle est obligée, l'article 290 précité est formellement en ce sens, cependant nous rencontrons dans les commentaires de Pallu une dissertation très intéressante à ce sujet sous l'article 308 (1) et consacrant

1. Art. 308 : « Si la femme roturière renonçant aux meubles et acquests, s'estoit obligée et fust poursuivie et contraincte de

une théorie toute nouvelle (1). Suivant cet auteur :
« L'article 290 de Tours est conforme à l'ancienne
« jurisprudence du Palais, mais les arrêts adjudgent
« maintenant aux femmes l'acquittement de toutes
« dettes de la communauté quoy qu'elles y soient
« obligées, leur obligation n'estant réputée que pour
« intercession ». C'est l'idée de notre droit actuel où
la femme est réputée mandataire tacite de son mari,
qui apparaît déjà dans la jurisprudence tourangelles
du xvii^e siècle. Devant cette opposition entre le texte
et l'usage, deux turbes furent consultées, d'où il est
ressorti que la femme renonçante devait être acquit-
tée pour le tout des dettes de communauté.

« payer les dettes créées au profit de la dicte communauté elle
« aura recours sur les biens de son dict mary, pour la moitié
« concernant le chef de son dict mary. »

1. Pallu, *op. cit.*, p. 516 et suivantes.

CHAPITRE VI

Acceptation et liquidation de la communauté

SECTION PREMIÈRE

PARTAGE

La renonciation *vivente marito* comme celle survenant après la dissolution de la communauté sont des cas heureusement exceptionnels qui supposent la communauté mauvaise. Il nous reste à étudier maintenant le cas normal où la société formée entre les deux époux est prospère et où la femme en accepte le partage rémunérateur. L'article 1574 de notre *Code civil* établit comme base le partage par moitié puisque dans la société conjugale, chacun joue un rôle, faisant un apport différent sans doute, mais d'égale importance, comme dit Aristote : « Si l'affaire de l'homme est d'acquérir, celle de la femme est de conserver » (1). C'est aussi le principe de nos anciennes coutumes où cependant quelques faveurs

1. Aristote, *Politique*, III, 2, 10.

sont accordées au survivant : nous y reviendrons ultérieurement dans la partie suivante de cet ouvrage, car toutes les inégalités dans le partage sont subordonnées à cette condition de survie, résumée d'une phrase dans la *Coutume d'Anjou* : « Celui-là qui plus vit, plus tient ».

SECTION II

RÉCOMPENSES

Le partage ne souffre aucune difficulté, lorsque aucun changement n'est survenu dans la composition du patrimoine propre des époux ; si, au contraire, une partie de ce patrimoine, appartenant soit au mari, soit à la femme, a servi à acheter un bien qui est tombé en communauté, comment va-t-on rétablir l'équilibre ? On est étonné que l'injustice choquante, où l'un des époux s'enrichit ou s'appauvrit aux dépens ou gains de l'autre, par l'intermédiaire du patrimoine commun, ait subsisté comme règle intangible pendant de longs siècles (1). Notre *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 consacre cette inégalité en ces termes :

Se aucuns gentis hom ou costumiers avoit prise fame, et il aüst fait en la terre à la fame bones maisons ou bones vignes

1. Sauf en Bretagne où le système des récompenses fut appliqué de très bonne heure.

plantées, et sa fame se morist sanz oir, tint li amandement qu'il auroit faiz (en la terre sa fame) si remaindroient au lignage de part la fame, ne li en feroit retour se il ne voloit. Et itant gueaigne qui met amandement en autrui héritage (1).

Se basant sur le même principe, Loisel a pu dire dans ses *Institutes* quelques siècles plus tard : « le mari doit se lever trois fois la nuit pour vendre le propre de sa femme » (2). Il convient néanmoins de remarquer que les inconvénients d'une pareille théorie étaient beaucoup moindres jadis, qu'ils ne le seraient aujourd'hui. En effet, autrefois on vendait peu, baillant à cens et à rente, auquel cas le droit restait immobilier et propre. De même quand un échange intervenait, le nouveau bien restait la propriété de celui à qui appartenait l'ancien donné en échange. De là à l'idée de remploi il n'y avait qu'un pas, la vente suivie d'achat n'étant qu'un double échange où se trouve un facteur commun, et peu à peu dans la pratique on vit s'introduire l'usage d'une stipulation de remploi. Dès lors on alla très vite dans le développement de cette institution — sans doute pour rattraper le temps perdu — et à Paris

1. *Coutume de Touraine-Anjou*, art. 134.

2. Il aurait été plus exact de dire « ... pour autoriser la femme à vendre son propre » car le cas échéant, c'est elle qui est partie principale à l'acte.

après la coutume de 1580 qui établit le remploi légal, on exigea qu'il devint obligatoire, ce qui entraînait l'impossibilité de son exclusion, même par contrat de mariage, c'était aller bien loin ! (1)

Dans les coutumes muettes on admet aussi le remploi légal, notamment en Touraine où rien ne nous autorise à dire cependant qu'on le tint pour obligatoire (2). Un arrêt de Tours du 3 mai 1596 qui repoussait le remploi légal, fut contredit par un autre du 6 mars 1624 et ce dernier fixa la jurisprudence.

Le principe des récompenses, admit et formulé par Pottier : « chacun des conjoints est lors de la « dissolution de communauté, créancier de tout ce « dont il l'a enrichi à ses dépens pendant qu'elle a « duré » rendait la liquidation singulièrement plus compliquée que la doctrine simpliste du xiii^e siècle. Cette liquidation s'effectua bientôt suivant les règles encore appliquées de nos jours Cottereau nous dit (3) que les reprises de la femme s'exerçaient avant celles du mari et que celle-là avait un recours subsidiaire contre son mari s'il y avait lieu (4).

1. Nous sommes en droit de penser, que cette mesure fut prise à Paris, moins pour sauvegarder les intérêts de la femme, que pour éviter les avantages indirects entre époux.

2. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 588.

3. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 110.

4. Comp. *Code civil*, art. 1471 et 1472 § 2.

Pallu reconnaît la pratique du prélèvement en nature en 1661.

Une grosse question s'est élevée en jurisprudence, il y a plus d'un demi-siècle, sur le point de savoir, si la femme exerçant ses reprises agit comme créancière ou comme propriétaire, ce qui avait un grand intérêt pour les créanciers du mari. Presque à l'unanimité, nos anciennes coutumes et nos anciens usages voyaient en la femme une créancière. En 1852, 1853, 1854 des arrêts nombreux se succédèrent, déclarant au contraire la femme propriétaire, c'était sacrifier les créanciers et par contre-coup ruiner le crédit du mari. C'est en ces circonstances que fut rendu toutes chambres réunies, un arrêt de Cassation le 16 janvier 1858, qui consacre la conception de nos anciens jurisconsultes coutumiers (1).

La récompense doit être basée sur la valeur de la chose au moment où elle a été vendue et il convient d'y ajouter « les pots-de-vin et les épingles ».

Si le seigneur d'un fief acquiert un bien par droit de déshérence, il lui appartient pour le tout à charge de récompense, si la communauté a plus tard contribué de ses deniers à édifier des constructions ou faire des améliorations quelconques sur ce bien.

...Et au dit cas demeurera le dit héritage pour le tout à celui à qui le fief appartient sans que celui des conjoints par

1. Dalloz, 58.1.5. — Voir aussi Planiol, *Droit civil*, t. III, nos 1276 et 1277.

mariage (auquel ledit fief n'appartient) y puisse aucune chose prétendre sinon pour la part des deniers, si aucuns y a.

Ainsi parle l'article 24, ce qui fait qu'on peut dire, qu'en 1559 l'idée de récompense était admise, et ce qui prouve que l'arrêt du 3 mai 1596 précité, était un arrêt dissident qui ne pouvait être suivi. D'Argentré et Pallu approuvent sans réserve les dispositions de cet article 24, car disent-ils avec raison, il y a dans ce cas « comme une accession de la chose » (1). L'article 186 est inspiré des mêmes idées quand il donne au survivant l'usufruit des acquêts provenant d'un retrait féodal au moyen de deniers communs.

SECTION III

BÉNÉFICE D'ÉMOLUMENT ; HYPOTHÈQUE LÉGALE ET DOUAIRE

Nous avons vu successivement les hypothèses où la communauté étant mauvaise la femme y renonce et celles où la communauté étant notoirement bonne, elle l'accepte. Mais il peut se faire qu'elle soit douteuse et que la femme ignorant ses forces et

1. Dumoulin, sous l'article 43 de la nouvelle *Coutume de Paris*, semble d'avis contraire et pense que le bien acquis par droit de déshérence tombe en communauté.

charges, mise dans l'alternative obligatoire d'accepter ou de renoncer, se trouve dans un singulier embarras. Cette lacune fut comblée d'abord par la jurisprudence qui reconnut, cette grande institution, protectrice des intérêts de la femme et si utile encore de nos jours : le bénéfice de l'émolument. On en relève l'existence dans un arrêt du président Séguier de 1567 et la *Coutume de Paris* de 1580 consacre cette faveur en son article 228. Cette pratique du Châtelet était louable en tous points, car autrement « le mari aurait eu par voie oblique puissance sur les propres de sa femme » (1).

Cette jurisprudence fut suivie en Touraine, dans le Maine et le Berry : Cottereau dit que « ce privilège est si favorable à la femme que la clause qui l'en priverait serait rejetée ». L'Anjou semble au contraire avoir été plus réfractaire à ces tendances libérales ; l'argument sur lequel se fondait ses jurisconsultes était la généralité des articles 237 et 238 d'Anjou. Entre autres arrêts, celui du 8 mars 1605 est en ce sens (2).

Suivant certains, ce bénéfice d'émolument, incompatible avec l'idée de société, s'est formé sous l'influence du bénéfice d'inventaire romain. Nous ne nous rallions pas à cette doctrine, nous croyant en

1. Guy Coquille, *Coutume de Nivernois*, ch. XXIII, art. 17.

2. Cet arrêt est rapporté par Servin, livre 2, chap. XVII.

présence d'une institution purement coutumière, corollaire nécessaire de la renonciation. Le bénéfice d'émolument, en effet, n'a pour but que de protéger les propres et d'autre part le bénéfice d'inventaire implique deux patrimoines, tandis qu'ici il n'y en a qu'un, celui de la femme. De plus, il fallait, dans notre ancien droit, s'adresser à la Chancellerie pour faire valoir le bénéfice d'inventaire, tandis qu'on ne découvre aucune lettre de Chancellerie concernant le bénéfice d'émolument...

Nous nous sommes occupés de toutes les mesures de faveur et de protection successivement accordées à la femme, depuis l'époque où elle n'avait aucun droit sur la communauté, ne possédant que quelques gains de survie quasi dérisoires à l'origine et nous en arrivons à l'institution d'une mesure très efficacement protectrice de ses droits : l'hypothèque légale sur les biens de son mari (1). Nettement romaine d'origine, cette garantie accordée à la femme, n'avait pas, dans l'ancien droit, l'importance qu'elle a acquise depuis. En effet, autrefois tous les actes notariés emportaient hypothèques générales ; et suivant Pallu, le contrat de mariage emportait hypothèque à partir de sa date (2). Pothier critique ce point de départ au cas où la cause qui fait naître

1. La première formule d'hypothèque de la femme en tant qu'institution spéciale remonte à 1672.

2. Pallu. *Coutume de Touraine*, p. 421.

l'hypothèque est postérieure (vente d'un propre de la femme). Un arrêt de Tours de 1681 consacre l'opinion de Pallu, par suite d'une assimilation de la femme au mineur que nous avons dit être très en honneur à cette époque. Le *Code civil* au contraire s'est rangé à l'opinion professée par Pothier.

La mort de l'un des époux, n'entraîne pas seulement la liquidation des effets communs, mais elle donne encore naissance aux gains de survie, dont le principal est le douaire; l'importance de cette matière, nous oblige à la traiter dans une partie spéciale de cet ouvrage.

CHAPITRE VII

De la continuation de communauté

Elle a lieu, quand l'un des conjoints prêmeurt, laissant à l'autre, des enfants issus du mariage, entre ses enfants et le survivant. Cette communauté continuée serait dérivée des sociétés taisibles de paysans à l'origine, suivant certains auteurs (1); et plus tard le fondement n'en aurait été autre chose qu'une peine contre l'époux qui n'a pas fait inventaire (2).

Suivant Viollet, il y aurait lieu de distinguer « trois étapes sociologiques dans la formation de cette théorie » (3).

Première étape. — « La communauté se continue entre tous les comuniers et ces comuniers peu-

1. Bien que cette origine nous paraisse ici plus probable que pour la formation de la communauté elle-même, puisque les auteurs du xvi^e et xvii^e siècles ne reconnaissent la communauté continuée qu'entre roturiers; cette opinion nous paraît cependant encore insuffisante. Voir *supra*.

2. Un arrêt de règlement du 4 mars 1727, a décidé que l'inventaire était nécessaire même si la femme renonçait.

3. Viollet, *Histoire du Droit français*, p. 787.

« vent être des collatéraux aussi bien que des enfants. »
(Ainsi, même à cette époque primitive il y a une différence essentielle avec la communauté taisible puisque les communiers doivent être au moins des collatéraux). »

Deuxième étape — « La communauté se continue
« entre le survivant des époux et les enfants, dans le
« cas même où ils seraient tous majeurs. »

Troisième étape. — « La continuation de la communauté a lieu s'il y a des enfants mineurs. »

La Touraine, l'Anjou et la plupart des coutumes ne portent trace que de cette troisième étape où la continuation n'a lieu que s'il existe des enfants mineurs. Au xvi^e siècle, en Berry et en Orléanais, au contraire la communauté se continuait aussi avec les collatéraux.

« Cette continuation a trois causes, dit Cottereau, « la faveur de la minorité, la confusion des biens et « la négligence du survivant des conjoints. » En effet, il n'a pu être provoqué à faire inventaire par ses enfants mineurs, demeurés en sa puissance et curatelle et suivant la Thaumassière : « c'est la punition « de la négligence du survivant qui rejette sur lui « le soupçon de recelé et de soustraction, quand il « obmet de faire inventaire pour ôter à ses enfants « la connaissance des forces de la communauté » (1).

1. Le droit romain était dans ce cas beaucoup plus sévère pour

La *Coutume d'Anjou* est une des seules à ne pas admettre la continuation de communauté pour défaut d'inventaire. L'article 348 de Tours au contraire, conforme à l'article 240 de Paris, exige du survivant un inventaire fait par devant un légitime contradicteur, faute de quoi la communauté continuera :

Et sera tenu, chacun desdicts père et mère survivant faire inventaire et appréciation par autorité de Justice des biens meubles, lettres, titres et enseignements communs entre luy et ses enfants qui sont au-dessous de vingt-cinq ans, les parents et amis desdicts mineurs, si aucuns sont au lieu de la demeure du prédécédé, et en leur deffaut le Procureur du Roy ou de la Seigneurie appelez à diligence du dict survivant et aux dépens communs : et s'il ne le fait faire le dict inventaire, communauté de biens a lieu et se continuë au profit et advantage desdicts enfants, si bon leur semble.

Pour que la communauté se continue il faut que les enfants soient mineurs de vingt-cinq ans d'après la coutume de 1569 ; celle de 1246 fixait au contraire la majorité à vingt et un ans.

On a beaucoup discuté sur le point de savoir si

la veuve, qui était privée de la répétition des deniers dotaux qui n'existaient plus *quod ipse scilicet res dotales suppressisse præsumeretur potius quam maritus ipse consumpisse*.

l'article 348 devait s'appliquer aux enfants nobles comme aux roturiers. Cottereau admet l'extension à tous les enfants, en alléguant l'usage et fait valoir contre Pallu qui soutient l'opinion adverse, une série d'arguments d'ordres divers mais assez peu probants (1). Etienne Pallu dans sa théorie nous semble rester en plus grande conformité avec les textes : la continuation de communauté ne peut avoir lieu qu'entre roturiers, dit-il, parce que l'article 348 est placé sous le titre « des tuteurs et curateurs » qui n'a trait qu'aux roturiers ; de plus, ajoute-t-il, on peut déduire une analogie des articles 217 d'Orléans et 234 de Poitou qui ne faisaient continuer la communauté qu'entre roturiers, enfin de son côté Pallu invoque aussi l'usage (2).

La vérité, croyons-nous, est facile à concilier ; nous nous trouvons en présence d'une disposition qui ne fut écrite que pour les coutumiers, et qui peu à peu fut étendue aux nobles par la pratique des magistrats du temps et chacun de ces jurisconsultes avait raison à l'époque où il écrivait ses commentaires sur la coutume (3). Nous trouvons une jurisprudence analogue dans le Poitou et le Berry où les anciennes

1. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 143.

2. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 602.

3. Il nous paraît certain qu'à l'origine la communauté ne se continuait qu'entre les roturiers ; Beaumanoir : *Cout. du Beauvoisis*, ch. XXI, p. 308 dit : « ceste compaignie ne se fet qu'entre gens de pœste ».

coutumes ne parlaient de continuation de communauté qu'entre roturiers tandis que Boucheul et la Thaumassière nous affirment qu'elle existait aussi entre nobles (1).

La communauté continuée demeure, alors que la majorité de l'un des enfants surviendrait depuis la dissolution de la communauté conjugale. Les profits que font les enfants n'entrent pas dans la communauté continuée, ce qui est encore une différence avec la communauté taisible. Enfin, les enfants une fois majeurs ont le droit de renoncer « si bon leur semble », dit le texte.

Au cas de second mariage du survivant, les droits de chaque membre de la famille sont fixés de façon très précise par l'article 249 :

Si père ou mère avec lesquelles enfants ont communauté se remarie, la dite communauté se continuë entre eux pour un tiers, et le père ou mère survivant un autre tiers, et celui avec lequel il se remarie l'autre tiers ; et si celui qui avait communauté avec autre qui avait communauté avec ses enfants, en ce cas se divise la communauté en quatre portions tellement que les dicts père et mère faisant le chef de la dicte communauté emportent chacun d'eux un quart, et les enfants des deux liets continuants chacun un quart.

1. La Thaumassière, *Coutume de Berry*, t. VIII, art. 19.

Pour avoir un effet rétroactif l'inventaire doit être fait dans les trois mois en Touraine comme en Anjou. La *Coutume du Maine*, au contraire, exige une année pour qu'il y ait continuation de communauté (1) ; on explique cette disposition par analogie en disant que dans cette province la communauté elle-même ne se formait qu'après l'an et jour ; cet argument nous paraît insuffisant, car en Anjou, et même en Touraine jusque vers le milieu du xvi^e siècle, il existait une exigence semblable pour la formation de la communauté, sans que le même délai fût exigé pour la continuation.

La communauté continuée prend fin par la demande en partage et la confection d'un inventaire (2). L'article 241 de la *Coutume de Paris* exige que l'inventaire soit clos en justice ; à Tours il suffit qu'il ait été fait par le ministère de personnes publiques, qu'il contienne l'appréciation des meubles, qu'il soit fait en présence de quelqu'un veillant à l'intérêt des enfants et enfin qu'il soit exact (3).

1. Olivier, *Coutume du Maine*, art. 506.

2. « Lorsque toutes les parties sont majeures, leur seul consentement exprimé par écrit suffit pour dissoudre la communauté. » Ainsi s'exprime Pothier : *De la communauté*, n° 857.

3. Cottureau, *op. cit.*, t. II, p. 138 à 142.

TROISIÈME PARTIE

DES GAINS DE SURVIE. — DOUAIRE

CHAPITRE PREMIER

Gains prélevés sur la communauté

« On appelle préciput, la faculté réservée à l'un
« des époux de prélever sur la communauté, avant
« tout partage, certains objets ou une somme déter-
« minée (1). » De nos jours, bien que le Code civil
emploie l'expression « préciput conventionnel » (qui
laisserait supposer qu'il en existe un autre), il n'y
a plus de préciput légal ; il en était tout autrement
dans l'ancien droit, et à côté de ce préciput conven-
tionnel qui ne nous retiendra pas, parce que les con-
ventions étaient libres d'en faire ce qu'elles vou-

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1302.

laient (1), nous trouvons un préciput octroyé par la coutume au conjoint survivant, préciput très considérable en certains cas et qui avec le douaire laissait au survivant une situation très privilégiée.

SECTION PREMIÈRE

PRÉCIPUT DES EFFETS PERSONNELS

Il est plus ou moins étendu suivant les régions. A Paris la coutume ne se montre guère généreuse : « le survivant ne prendra hors part, qu'un habillement complet, et si c'est le mari, l'épée qu'il a coutume de porter ou sa robe de cérémonie. » L'article 307 de Tours s'exprime en termes plus larges :

...Le survivant aura par advantage ses vestements de tous les jours et ceux des dimanches, tant d'hyver que d'esté; et s'il veult avoir le surplus de ses dicts vestements, faire le pourra en payant la moitié de la valeur; et aura le mary par advantage et preciput s'il est noble suivant les armes, ses armes et s'il est de lettres ses livres, sans en payer l'estimation.

Ainsi le survivant peut conserver en Touraine,

1. Dans la plupart des contrats de mariage, les roturiers stipulaient un préciput plus considérable que celui de la loi municipale : *Archives d'Indre-et-Loire*, série G, registre 863 et 871 et série E, liasse 1.

quatre habillements complets ; s'il est avocat, professeur, médecin, il gardera sa bibliothèque, et s'il est noble suivant les armes, ses armes auxquelles il convient d'ajouter ses chevaux, parce que la noblesse ne combattant qu'à cheval, les chevaux font partie des armes.

Ce texte fut interprété avec libéralité en notre province, surtout à l'époque qui se rapproche le plus de nous. Cottureau à la veille de la Révolution française dit que, généralement, on accorde tout le linge et les vêtements lorsqu'ils sont en rapport avec la condition : « l'usage est si constant, continue-t-il, « qu'on n'inventorie pas la garde-robe du survivant, « et non plus les bagues, montres, bracelets... s'il n'y « a pas de créanciers. »

Parmi les gens de campagne, on laisse au mari sa tasse d'argent et à la femme sa croix d'or. Ce préciput des effets personnels existe même au cas de renonciation.

SECTION II

PRÉCIPUT DES MEUBLES

Celui-ci, beaucoup plus considérable, n'a lieu qu'entre nobles, et le survivant peut prendre la totalité des meubles, si bon lui semble :

...Et quant aux meubles ils appartiennent au survivant sil les veult prendre à charge de payer toutes les debtes personnelles, mobilières, frais funéraires, dons et legs testamentaires (1).

La Coutume de Langeais de 1450, contenait déjà cette disposition importante, au chapitre des « Don-naisons entre les nobles ».

...Et de leurs meubles ne peuvent-ils riens donner lung à l'autre car par la coustume, ilz sont au survivant sil les veult prendre. Et celui qui les prendra les aura à la charge de paier les debtes personnelles et droit funeral.

Le gain des meubles n'aurait pas lieu s'il y avait exclusion de communauté, séparation de biens ou renonciation à communauté. Ce principe semblait ne faire aucun doute, car la tradition était constante en ce sens, et le texte de 1460 cité plus haut, prouve que ce gain fut admis à une époque où le seul régime de communauté était possible ; d'autre part le préciput, par sa nature implique la communauté sur laquelle on fait un prélèvement en faveur de l'un des conjoints avant tout partage. Cependant vers le xviii^e siècle, certains jurisconsultes prétendirent, à Paris surtout, que le préciput légal pouvait exister en dehors de toute communauté.

Cottureau combat longuement cette théorie et

1. *Coutume de Tours*, art. 247.

invoque des arguments qui nous paraissent décisifs (1). L'article 29 du tome XV de *la Coutume de Loudun* qui explique celle de Tours, dit que le « préciput ne porte que sur les meubles communs » ; l'article 238 de *la Coutume d'Anjou* est ainsi conçu : « femme noble ou coutumière... a droit d'avoir à « prendre la moitié des meubles... s'ils ont été par « an et jour ensemble, tellement qu'ils soient communs en biens meubles » ; et notre coutume tourangelles en son article 270 :

...La dite femme survivante n'est reçue à renoncer aux dits meubles, si par même moyen elle ne renonce aux acquêts et autres profits de la communauté.

Un arrêt de 1583 souvent invoqué, a de même jugé que c'est la communauté qui attribue le gain des meubles.

Il est néanmoins certain, qu'un usage contraire fut pratiqué dans quelques provinces voisines, notamment en Poitou, mais on n'en trouve aucune trace en Touraine. Le principe suivi en Poitou, en dehors de tout texte et nous dirons même en opposition avec ceux existant alors, a été implicitement condamné par le *Code civil*, où il est dit que le préciput doit être prélevé sur la communauté, sauf dans l'hypothèse où la femme se l'est réservé au cas

1. Cottereau, *op cit.*, t. II, p. 168 à 182.

de renonciation ; mais c'est alors l'œuvre d'une clause expresse du contrat de mariage et non le droit commun (1).

SECTION III

USUFRUIT DES CONQUÊTS IMMEUBLES

Pour une part, souvent beaucoup plus importante que les meubles, tombaient en communauté les acquêts ou conquêts immeubles. Chacun, à sa dissolution, en prenait la moitié en propriété, mais quant à la jouissance, elle appartenait pour le tout au survivant, sa vie durant à charge, du moins dans le dernier état du droit, de fournir caution, de rester en viduité s'il y a des enfants et de les entretenir s'ils sont mineurs.

Cet usufruit du survivant a une origine très ancienne. On la rencontre déjà dans la *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 sous l'article 129 :

Se aucuns home et sa fame achetoient, terre ensemble, cil qui plus vit maintient sa vie les achaz et les conquestes. Et se einsinc estoit qu'il n'aüssent nut hoir et la fame morust avant, li home maintendrait les achaz sa vie : tout einsinc feroit la fame, se ele vivoit plus que li hom. Et quand il seront mort ambedui, se retourneront li achat, l'une moitié au

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1306.

lignage de part la fame, et l'autre moitié au lignage de part l'ome.

Viollet pense que cet usufruit n'existait que parmi les vilains. Ce n'est là qu'une opinion, que le savant historien ne développe pas d'ailleurs, et il nous semble qu'étant données la généralité des termes employés, et les rédactions de coutumes postérieures qui l'admettent sans distinction et dans les procès-verbaux qui y sont annexés aucune mention n'étant faite d'une innovation quelconque en la matière, on ne peut restreindre ce privilège à une classe de la société.

L'article 283 d'Anjou affirme cette jouissance des conquêts immeubles et aussi l'article 319 de Tours :

Le survivant des deux conjoints par mariage communs en biens, soient nobles ou roturiers où il n'y auroit enfants de leur mariage, jouira de tous les conquêts et acquêts faits durant le dit mariage, moitié en propriété, moitié en usufruit...

Le même article ajoute que cette jouissance ne peut durer que jusqu'à l'âge de puberté des enfants et à charge de les entretenir selon leur état ; elle se perd en outre au cas où ayant des enfants communs, le survivant se remarie. Pallu affirme que ces limitations provenant soit d'un second mariage, soit de la puberté des enfants, n'existaient pas dans la coutume de 1507 et qu'elles n'ont été introduites dans la coutume de 1559 qu'à la suite d'un accident, provenant du fait d'un des

rédacteurs très partisan de cette théorie restrictive (1) Aussi ajoute le savant jurisconsulte, la jurisprudence pendant longtemps s'est conformée aux anciens usages et a refusé d'admettre ces limitations à la jouissance du survivant ; cependant peu à peu, ce qui était inévitable arriva ; on ne s'attacha plus qu'à la lettre du texte qui fut servilement suivi après avoir été consacré par un arrêt au siège de Tours du 6 avril 1606.

1. Pallu, *op. cit.*, p. 343.

CHAPITRE II

Gains préservés sur les biens propres

Le préciput des effets personnels peut être prélevé sur les biens propres du mari, au cas où la femme renonce, puisqu'au cas de renonciation les époux sont censés n'avoir jamais été communs et que nous avons vu d'autre part, que ce préciput avait toujours lieu même au cas de renonciation. Notre coutume accorde à la femme renonçante « son douaire coutumier ou conventionnel et en outre un liect garny, « ses heures et patenostres, l'une de ses meilleures « robes et l'autre moyenne, tant d'hyver que d'esté : « mais n'aura bagues ni joyaux » (1). Ce texte est interprété largement, on « y comprend les chemises et le menu linge (2). Il y a un autre avantage que procure à la femme la survie : le douaire ou jouissance d'une partie des propres du mari. Il ne porte en Touraine que sur les immeubles tandis que

1. *Coutume de Touraine*, art. 293.

2. Pallu; *Coutume de Touraine*, p. 487. Cet auteur cite en ce sens un arrêt du 10 mars 1625.

certaines coutumes, notamment celle d'Orléans, admettent le douaire des meubles (1).

DU DOUAIRE

SECTION PREMIÈRE

ORIGINES

Cette institution est très ancienne, elle a précédé la communauté, et se rencontre dans les pays, comme la Normandie qui l'ignorent totalement. C'est une récompense donnée à la femme pour sa coopération, qui était indispensable, surtout à l'époque où la femme qui se mariait perdait tout droit à la succession de ses parents. Le douaire a des origines romaines (2) et des origines frankes. Les Germains connaissaient « le don du matin » fait par le mari à la femme au lendemain du mariage et aussi la « dos » qui le précédait. Tacite est heureux de constater dans son *De moribus germanorum* que chez ces peuples, c'est le mari qui dote sa femme. Cette dot aurait consisté en présents, donnés aux parents et à la jeune fille, puis à la jeune fille seulement, suivant une opinion

1. *Coutume d'Orléans*, art. 221.

2. Dans les actes il est souvent désigné *donatio propter nuptias* à cause de son analogie avec cette institution. Viollet cite un acte de 1197 contenant cette expression.

très probable de M. Lefebvre qui répugne à l'idée de vente de la femme au mari.

Ces libéralités, peu importantes au début, s'accroissent peu à peu (1) et deviennent même obligatoires sous la double influence germanique et chrétienne (2).

La « dos » et le « morgengabe » se sont réunis pour former le douaire, douaire de propriété à l'origine, légal puisque fixe et obligatoire, puis douaire se réduisant à un droit d'usufruit sur les propres du mari appelé « viage » par Beaumanoir, « viveloté » par Bouteiller... C'est ce douaire qui a au moyen âge une importance capitale, que nous voyons subsister dans les coutumes pendant près de six siècles, comme un usage qui n'a presque pas vieilli (3). Moins heureux que la communauté, il n'a pas trouvé grâce devant les principes révolutionnaires.

SECTION II

DIFFÉRENTES SORTES DE DOUAIRE. — LEUR COMPOSITION

L'ancienne *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 qui ne contient que de rares dispositions, assez brèves

1. Chilpéric épouse Galswinthe et lui donne cinq cités à titre de « dos » et de « morgengabe ».

2. La loi des Ripuaires exige une dos de cinquante solidi. Le Concile d'Arles rend obligatoire la *dos ex marito*.

3. Beaumanoir rapporte qu'il fut rendu général en France par l'Ordonnance de Philippe-Auguste de 1214. Lamoignon en proposa cependant la suppression dans les arrêtés des jurisconsultes réunis par lui.

sur la communauté, se montre plus explicite quant au douaire et distingue nettement le noble du roturier. Cette distinction persiste au cours des siècles, bien que M. d'Espinay semble relever une innovation importante dans la coutume de 1559 où, dit-il, les deux chapitres de la coutume de 1507 relatifs l'un au douaire noble, l'autre au roturier, ont été fondus ensemble pour n'en faire plus qu'un seul et où l'on a édicté des règles générales aux deux espèces de douaire (1). Ce n'est à vrai dire, selon nous, qu'un changement de pure forme, et si le titre trentième de la coutume de 1559 est intitulé d'une façon générale *des Douaires*, il n'en est pas moins constant que chaque article spécifie, s'il s'agit de douaire noble ou roturier et édicte dans chacun des cas des règles différentes.

§ 1. — *Douaire noble*

1. *Il porte sur les Propres.* — Le douaire de la femme noble est fixé au tiers des propres du mari par l'article 8 de la coutume de 1246 :

Gentis fame si na que le tiers en douaire de la terre son seignor...

Cependant l'Ordonnance de Philippe-Auguste de

1. D'Espinay, *les Réformes de la Coutume de Touraine au xvi^e siècle*, p. 88.

1214 avait fixé le douaire de la femme noble à la moitié des immeubles du mari. « La raison, explique « Laurière, de cette différence de quotité, est que le « noble se trouve obligé de laisser les deux tiers de sa « terre à son aîné ». A cette excellente raison, on pourrait peut-être en ajouter une autre d'ordre historique, en se rappelant qu'à cette époque, comme la Bretagne et la Normandie, l'Anjou, le Maine et aussi la Touraine étaient sous la domination du roi d'Angleterre qui avait fixé en 1215 le douaire au tiers et c'est l'usage qui a peut-être seul contribué au maintien de cette quotité du tiers. Ce sont les biens que possède le mari, lors de son mariage, qui servent de base à l'évaluation du douaire ; cette pratique est suivie en Anjou et en Touraine. En Poitou, cette règle existait pareillement, mais l'auteur du *Livre des Droitz* après l'avoir remarqué d'ailleurs, dit qu'on décidait le contraire en jurisprudence : « Et ce veult droit : mais de « la coustume gentil feme ne prent douaire mais des « choses dont son seigneur à la possession au temps « de la mort » (1). Le Poitou appliquait donc une règle, qui dans notre coutume n'était suivie que pour la roturière, comme nous l'étudierons ultérieurement.

Le douaire portant sur les biens que le mari avait lors du mariage était une faveur pour la femme noble, parce que, disait-on, « elle a besoin d'un douaire plus

1. *Livre des Droitz*, p. 127.

fort que la roturière ». En effet, cette disposition donnait à la femme des garanties sérieuses, et si la quotité était moindre, cela tenait à un obstacle de fait comme il a été remarqué plus haut. De ce que le douaire portait sur les immeubles du mari au jour du mariage, il en résultait que celui-ci ne pouvait amoindrir le douaire en aliénant les biens sur lesquels il portait. On voit, que cet usage, pour profitable qu'il fût à la femme, n'en était pas moins très onéreux pour le mari, à la libre circulation des biens duquel, il mettait une entrave qui ne pouvait être levée que du consentement de sa femme majeure. Si le mari passait outre, la femme avait la faculté d'attaquer subsidiairement les tiers acquéreurs. L'article 338 s'exprime ainsi à ce sujet :

Si le mary sans le consentement de sa femme aliène aucuns des heritages qui luy appartenoient lors de son mariage, la dite femme peu après le trespas de son dit mary s'adresser contre les acquereurs pour la part que les choses vendues sont sujettes au dit douaire...

Au cas où la femme a consenti l'aliénation, elle a droit à une récompense, protégée par son hypothèque légale, parce que « autrement ce serait une donation ou avantage indirect que la femme ferait au mari » (1). Ce droit à la récompense n'est pas

1. Charondas, *Coutume de Paris*, art. 247. On rencontre ici cette tendance de prohibition des donations entre époux, qui

expressément accordé dans les textes de coutumes, mais d'après Pallu la jurisprudence est constante en cette manière de voir, après un arrêt de 1643 (1).

2° *Il porte sur les immeubles recueillis par succession.* — Il faut suivant l'article 7 de la coutume de 1246 qu'ils soient advenus au mari en ligne directe descendante pendant ou avant le mariage ou en ligne collatérale avant le mariage seulement :

Se ainsi estoit que gentis hom aüst aiol ou aiôle et il prinst fame, et il se morist avant que sa fame, et il n'aüssent nul oir, quand li peres et la mere et li aiols et l'aiôle seroient mort, ele auroit en ses eschéoites son douaire. Et en toutes autres eschéoites fussent de frères ou de serors ou d'oncles ou de nevez, ou d'autre lignage, ele n'i auroit riens, s'eles estoient avenues puis que li sires l'auroit prise. Et s'eles estoient eschoites avant, ele i auroit son douaire.

La dernière phrase de cet article est inutile, puisqu'une succession collatérale échue au mari avant le mariage est un bien propre, comme tous ceux qu'il peut posséder à un autre titre à ce moment.

Quoique les précédentes dispositions nous paraissent singulièrement restrictives du droit de douaire

devint à Paris surtout, une véritable phobie, dont nous aurons à nous occuper dans la partie suivante de ce livre.

1. Pallu, *op. cit.*, p. 571.

de la femme. Beaumanoir les exagère encore et dit qu'il est extraordinaire que la femme ait douairé sur des biens dont son mari n'a jamais été saisi : «... se
« aucune descendue d'héritage vient à l'omme, au
« temps qu'il a fame en descendant, et li hons muërt,
« puis chele descendue ainsi que la fame, la fame
« emporte la moitié pour raison de douaire (1). Mes
« se la descenduë ne vient devant que li hons est
« mors elle n'i puët demander douaire, car li barons
« n'en fut onques tenant... » (2).

Laurière critique Beaumanoir et explique la disposition de la *Coutume de Touraine-Anjou* en ces termes :
«... le père, la mère, l'ayeule et l'ayeule qui sont pre-
« sent au mariage de leur fils, et qui y donnent leur
« consentement, constituent tacitement à sa femme
« son douaire sur leurs biens, de leur consentement
« pour en jouir après leurs deceds ».

L'article 248 de Paris a maintenu dans toute sa rigueur l'article 8 de Touraine-Anjou, sans aller toutefois aussi loin que Beaumanoir. Il refuse le douaire sur les successions échues en ligne directe ascendante et sur les successions collatérales advenues pendant le mariage (3).

La coutume d'Anjou est restée également fidèle aux dispositions anciennes, tandis que de bonne

1. En Beauvoisis le douaire noble était de moitié.

2. Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, ch. XIII, p. 76.

3. Pothier, *Du Douaire*, n° 37.

heure, la Touraine s'en affranchissait et se montrait plus libérale à l'égard de la femme. La coutume de 1460 ne distingue pas entre les successions échues et l'article 326 de la rédaction officielle de 1559 s'exprime en ces termes :

Femme survivant son mary noble aura pour douaire, la tierce partie des biens propres ou acquêts que son dit mary avait lors de leur mariage, ou de ceux qui par successions directes ou collatérales leur sont eschues pendant iceluy.

Donc, plus de distinction dans notre province entre les successions ascendantes et descendantes (1).

3° *Il comprend l'habitation.* — La veuve noble a droit à l'hébergement dit l'article 9 de la coutume de 1246 :

Gentis fame doit avoir le hébergement son seignor emprés sa mort et jusques à tant que cil qui doit avoir le retour de la terre li ait fait hébergement avenant.

On s'est demandé si la femme devait jouir du douaire et de l'habitation cumulativement. Les textes qui édictent ces deux dispositions semblaient l'indiquer. Laurière remarque que l'auteur de la Glose ne décide pas la question. Cependant, on admet en Touraine, Anjou et Poitou que le château ou la maison pris pour habitation doit être précompté sur le

1. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 229.

douaire de la femme. Les textes de 1460 et de 1507 le mentionnent et aussi l'article 329 de la rédaction définitive.

Si le mary avait plusieurs chasteaux ou maisons, le principal héritier aura et prendra tel chasteau ou maison qu'il voudra, nonobstant que par contrat de mariage y eust convention au contraire. Et la dite veuve aura celuy des autres chasteaux ou maisons qu'elle voudra, qui lui sera précompté sur son douaire. Et si le dit deffunct n'avait que la maison où il est trespasé. elle y aura sa demeure, au cas qu'elle et les héritiers y puissent avec elle commodément loger.

L'article 331 dit d'autre part, que le capitaine du château choisi par la femme doit faire le serment au propriétaire et lui rendre l'hommage ; mais les profits utiles seront pour la douairière.

Le droit d'habitation était un privilège pour la femme noble seule, bien que le texte ne le dise pas expressément. On peut tirer analogie à cette fin des articles 309 d'Anjou et 322 du Maine qui ne reconnaissent pas ce droit à la roturière.

4° *D'une disposition éphémère, concernant l'héritière principale de terres.* — Le coutume de Langeais contient une disposition curieuse, qui prive dans ce cas, la fille noble de son douaire légal :

« Fille noble héritière principale de terre, noblement mariée, ne peut avoir douaire sur les héri-

« tages de son mary si par expès ou traicté de son mariage ne lui est enconvenancé ».

Bien que contraire à la coutume de 1246 (1), cet article se rencontre dans l'article 300 de la *Coutume d'Anjou* : «... elle n'aura que ce qui leur aura été promis et conventionné à titre de douaire », et dans la première rédaction officielle de Touraine de 1507. Mais la coutume de 1559 n'en parle plus, et le procès-verbal qui s'y trouve annexé contient à ce sujet : « ...ce dernier article du dit tiltre de douaire de femme noble qui estoit au cayer ancien a esté par l'advis des dits estats abrogé ». Cette abrogation n'était que justice et elle fut favorablement accueillie. Autrement le douaire semblait manquer son but, ce n'était plus pour la femme la récompense de sa coopération aux travaux du mari après le décès de celui-ci, mais une institution destinée à servir de contrepoids aux privilèges d'ainesse et de masculinité.

§ II. — *Douaire roturier*

1° *Sur les Biens roturiers.* — Il porte sur la moitié des biens du mari. Cette quotité qui se rencontre déjà dans notre coutume de 1246 est définitivement

1. *Coutume de Touraine-Anjou*, art. VI : « Se gentis fame est oirs de terres et sess sires soit morz et ele aitses oirs, et ele veuille prandre douaire en la terre son seignor, ce est la tierce partie ».

restée dans notre droit tourangeau, comme aussi dans le droit angevin, bien que la *Coutume d'Anjou* de 1411 remarque que celle du Maine a conservé la fixation au tiers même pour la femme roturière. L'article 136 de la coutume de 1246 s'exprime en ces termes :

Fame coustumière si a la moitié en douaire de l'eritage son seignor et la moitié es meubles et paie la moitié es dettes.

Bien que très claire en apparence, cette phrase laisse planer un doute important, qui ne semble pas avoir été relevé par les auteurs. Ce douaire, comprend-il, comme le douaire noble précédemment étudié, les biens que le mari avait lors du mariage, ou au contraire, ne porte-t-il que sur les biens que le roturier laissera à son décès ? Nous croyons qu'en l'absence de disposition spéciale on doit suivre la règle appliquée au douaire noble ; de plus l'article 168 de notre coutume de 1246 donne une garantie pour son douaire à la femme roturière comme à la femme noble, dès lors nous pouvons conclure que là où il y a garantie il existe une obligation principale qui est toute sa raison d'être, or cette obligation n'est autre pour le mari que de conserver à la femme son douaire tel qu'il aurait été au jour du mariage :

Se aucuns hom vandoit sa terre, fust gentis hom ou costumiers, sa fame emprès sa mort auroit son douaire ès choses

qu'il auroit vendues. Et après la mort à la fame, si tornerait à celui qui l'auroit acheté...

L'article ajoute que la femme ne serait déchue de son droit, que si elle avait consenti l'aliénation et avait juré ne rien réclamer à l'acheteur « avec letres « de l'Official l'evesque ou de l'arcepreste le consta- « tant ».

La *Coutume de Langeais*, rompt avec l'ancienne tradition et admet une règle beaucoup moins favorable à la roturière « Ch. : De douaire entre roturiers » :

Femme mariée à homme roturier à droit d'avoir sur ses héritages demourés du décès de son mari pour son douaire la moitié des choses routurières et le tierz des choses nobles escheues en tierce foy.

Les rédactions de 1507 et de 1559 sont analogues et désormais on peut dire que la roturière ne jouit plus que d'une garantie éminemment fragile contre la misère. Son mari peut diminuer à son gré sa fortune propre par des ventes : s'il en garde le prix, il tombera en communauté à charge de récompense et la femme n'en profitera pas plus que s'il le gaspille sans mesure. Cet usage est consacré par la jurisprudence ; Pallu rapporte en ce sens un jugement d'audience du siège de Tours du 1^{er} mars 1603 et que « cecy est tenu sans difficulté aucune ». Il pense néanmoins que le mari ne pourrait hypothéquer ses

propres, en sorte que ses créanciers fussent préférables à la femme ; il cite à l'appui de son opinion un arrêt du 23 janvier 1593 (1). A première vue cette disposition semble illogique, car celui « qui peut plus peut moins », suivant un axiome populaire, et quel droit plus complet que la libre disposition de son bien ! Cette solution se justifie néanmoins, car malgré l'hypothèque, le mari est toujours propriétaire, et la femme « a douaire du jour du contract de mariage sur les biens demeurez lors du décès » ;

Une autre question importante s'est posée, sur le point de savoir si le douaire doit porter sur les acquêts de communauté (2). Pour l'affirmative, outre la généralité des termes : « héritages demeurez du décès », on a pu dire que le mari ayant la faculté de diminuer ses propres à son gré, ce n'était qu'une juste compensation que le douaire portât sur les acquêts le cas échéant. Pallu signale en ce sens deux arrêts de règlement, l'un du 23 janvier 1593 et l'autre du 2 janvier 1599 (3). Cependant cette jurisprudence ne fut pas longtemps suivie et un arrêt de provision du 11 juillet 1609 demeuré définitif l'a condamnée au cas où la femme acceptait la communauté parce que « deux causes lucratives ne peuvent concourir sur

1. Pallu, *op. cit.*, p. 585.

2. Cette question n'a pas lieu pour la femme noble qui tient tous les conquêts moitié en usufruit, moitié en propriété : article 319.

3. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 584.

« un même sujet ». Cette maxime fit fortune et les auteurs de Touraine, de Poitou, de Berry s'y rallient unanimement (1).

Cependant Bernard, dans ses notes sur la coutume de Touraine, consignées dans l'ouvrage de Cottereau (2), oppose à Pallu « de rejeter à la légère deux arrêts de règlement » et il ajoute que l'article 319 cité par ailleurs, donne à la femme noble deux causes lucratives sur les conquêts.

Quoiqu'il en soit de cette controverse qui n'existait plus au xvii^e siècle qu'en doctrine, l'opinion de Bernard ne rencontrant plus que de rares défenseurs, il est certain qu'au cas de renonciation de la femme à la communauté, la solution était toute différente et le douaire portait sur les conquêts qui pouvaient rester après le paiement des créanciers (3).

2^o *Sur les biens nobles échus en tierce foy*. — Le domaine noble tombé en tierce foy est celui qui a passé par héritage à trois générations depuis son entrée dans la famille et pour lequel il a été rendu trois fois hommage au seigneur supérieur.

Sur ces immeubles, la femme roturière n'a que l'usufruit du tiers, et la raison en est une faveur pour

1. Pallu, *op. cit.*, p. 584. — Boucheul sur *Coutume de Poitou*, art. 256. — La Thaumassière *Cout. gén.*, p. 269.

2. Cottereau, *op. cit.*, p. 234.

3. Ceci est tout naturel, car au cas de renonciation il n'y a plus de conquêts à proprement parler, mais des propres appartenant au mari, puisque la communauté est réputée n'avoir jamais existé.

les puinés qui n'ont qu'un tiers à se partager entre eux. C'est ainsi qu'on a pu dire que « dans la transmission des biens, la qualité de noble ou de roturier appartient aux immeubles plutôt qu'aux personnes » (1).

SECTION III

RÈGLES COMMUNES AUX DOUAIRES NOBLE ET ROTURIER

§ 1. — *Naissance du Douaire*

Que le douaire soit coutumier ou conventionnel, son exigibilité est subordonnée à une double condition suspensive : la réalisation du mariage et la survie de la femme.

Nos anciens textes tourangeau-angevins n'en font pas une mention expresse ; mais la plupart des auteurs de l'époque, sous l'influence du droit frank, et peut-être aussi du droit canonique qui donnait une certaine importance à la *copula carnalis*, exigeaient que le mariage des époux eût été consommé. Il était d'usage de dire : « au coucher la femme gagne son douaire » ; la très ancienne coutume de Bretagne s'exprimait ainsi : « il suffit à la femme de mettre un pié au lit à son seignor » (2). Mais peu à

1. Beaumont-Beaupré, *Commentaires sur la coutume d'Anjou*.

2. *Coutume de Bretagne*, article 331.

peu on cessa de traiter le douaire comme l'ancien morgengabe. Pallu rapporte l'article 58 de l'ordonnance de Blois où il est dit que « le mariage ne regarde « pas seulement la copule, mais l'union d'esprit, la « compagnie perpétuelle », et le savant jurisconsulte ajoute : « c'est pourquoy le douaire ne laisse d'être « deub, quoy que le mariage ne soit consommé, pour- « veu que ce ne soit pas le deffaut de la femme ».

L'article 248 de Paris, admet le droit éventuel au douaire, dès l'instant de la bénédiction nuptiale, cette même cérémonie qui donne en outre naissance à la communauté reste seule à fixer dans la pratique le point de départ de ce droit ; il importe peu que le mari vienne à décéder immédiatement après le mariage et avant qu'il n'ait été consommé.

Nous savons maintenant, que la femme a un droit éventuel au douaire, garanti par une certaine indisponibilité des biens du mari et dont l'exigibilité est subordonnée au prédécès de celui-ci, ce qui explique le brocard de Loysel : « Jamais le mari ne paie à douaire ». Les articles 326 et suivants de notre coutume impliquent la survie de la femme ; cependant la généralité de l'article 293 qui fait suite aux dispositions relatives à la séparation de biens, appelée renonciation *vivente marito*, et à la renonciation après la mort du mari, semblerait admettre l'ouverture du douaire dans un cas comme dans l'autre :

Les femmes nobles ou roturières auront aussi nonobstant

telles renonciations ainsi faictes, leur douaire coustumier ou conventionnel et en outre...

Pallu remarque que si le mari *vergit ad inopiam* et que ses biens soient décrétés, il est généralement adjugé à la femme quelque provision souvent réglée au my-douaire. Cependant pour les roturiers, moins efficacement garanties par la coutume, la pratique a fait déclarer recevables, des oppositions à fin de distraction de douaire (1). Des arrêts de 1586, 1593, 1607, 1621, cités par Pallu confirment cet usage, sur la légalité duquel les auteurs évitent de se prononcer. Nous ne relevons avec les tolérances permises en Touraine, que les provinces d'Anjou et de Nevers qui admettent distraction du douaire du vivant du mari.

§ 2. — *Délai accordé à la femme. — Saisine.*

Dans notre coutume de Touraine, la femme se trouve saisie de plein droit de son douaire, qu'elle soit noble ou roturière :

Femme noble..., est saisie lors du décès de son mari (2).
Femme roturière..., court le dit douaire dès le jour du dit décès au profit de la veuve qui en est saisie, sans qu'elle en fasse aucune sommation (3).

1. Pallu, *Cout. de Touraine*, p. 587.

2. *Coutume de Touraine*, art. 325.

3. *Coutume de Touraine*, art. 338.

Ces articles sont l'explication de la maxime : « La douairière lotit et l'héritier choisit ». Dans les provinces voisines, du Mainè et du Loudunois, le douaire au contraire ne saisit pas (1). Cette disposition s'explique historiquement, ces deux coutumes étant restées fidèles aux usages anciens. Il en était ainsi en Touraine jusqu'en 1559. Les coutumes de 1460 et de 1507 s'exprimaient en ces termes :

La douairière aura le dit douaire par la main de l'aisné héritier principal de son feu mari ou de celui qui le représente.

Ces mêmes coutumes ajoutent que « la roturière devra faire sommation à l'héritier ».

Une fois le mari mort, la femme ne peut pas être chassée de la maison incontinent par les héritiers. Dès 1246 on s'aperçut de ce qu'il y aurait de brutal, et de choquant dans une telle mesure, et la coutume permit à la femme survivante de rester au logis jusqu'à ce que l'héritier lui ait donné « hébergement avenant ».

La *Coutume de Langeais* de 1460 fixe le délai accordé à la femme noble à quarante jours, lequel délai fut étendu à la roturière par la rédaction de 1507, confirmée par l'article 330 de celle de 1559 :

Femme noble ou roturière après le décès de son mary, ne

1. *Coutume du Maine*, art 325. — *Coutume de Loudun*, art. 304 et 314.

doit être contraincte à partir la maison et logis où le deffunct est décédé, jusqu'à quarante jours après le dict décès.

Elle bénéficie désormais d'une exception dilatoire pendant laquelle elle peut « jouir modérément des provisions qui sont à la maison » (1).

§ 3. — *Charges da douaire et perte résultant de leur inexécution ou d'autre cause.*

La douairière doit d'abord payer les impôts, dit l'article 335 :

Elle paiera ensemble arrierebans et loyaux aides escheants pendant le douaire, et ce jusques à la concurrence de ce qu'elle en tiendra.

Elle est assimilée à une usufruitière quant à sa jouissance, elle doit caution juratoire de restituer et de jouir en bon père de famille. Cette exigence est ancienne puisqu'elle se rencontre dans l'article 9 de la coutume de 1246 :

Et ele le doit tenir en bon estat ; et se ele ne l'i tenoit, cil li porroit oster par droit, por coi se fust en sa defaute que li menoirs fust empiriez : et encore seroit-elle tenue à amander ses domaches ; et se ele ne le pooit amander, il li porroit oster la terre par droit et tenir en sa main ; car ele auroit meffet. le douaire : si le devroit perdre par droit. Et

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 573.

tout ainsi devroit ele tenir en bon estat vignes et aubres fructanz, se ele les avoit en son douaire, sanz tranchiez et sans malmetre.

Si de droit commun, la femme n'est tenue que des dégradations qu'elle fait, en notre matière, elle est, condamnée sévèrement par une double sanction : réparation du dommage causé, perte du douaire. La coutume d'Anjou tirée de cet article, se montre très rigoureuse : « Si la femme laisse courre les vignes ou
« partie d'icelles de tailler ou de bescher par deux
« années continuelles, elle perd tout son douaire et
« est tenue néanmoins de dédommager l'héritier ». L'article 324 de Tours est moins sévère :

La femme doit tenir les maisons, vignes et autres choses en tel estat que baillées luy ont esté par douaire, les réparer comme un usufruitier...

Peu à peu la jurisprudence devient plus libérale et Pallu dit que le défaut d'entretien ne doit priver la douairière que s'il a occasionné « la ruyne de l'un des quatre gros murs, poutres, voultres, couvertures entières » (1), ou encore au cas où elle aurait refusé d'entretenir après une condamnation (2). Bernard cité dans Cottereau (3) affirme que cet usage ne

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 661.

2. La coutume de 1460 ne privait la femme de son douaire, que si elle avait négligé les réparations, pendant un an après la sommation obligatoire de l'héritier.

3. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 224.

se pratique plus, mais que la femme est seulement privée de jouir, par ses mains, c'est à vrai dire, la meilleure solution.

Dans les textes se manifeste aussi une tendance plus libérale : en 1507, « la femme perd son douaire » ; en 1559 « elle est privée des choses du douaire esquelles elle a malversé ». Dumoulin approuve cette seconde rédaction.

L'article 336 indique une autre cause de perte du douaire :

Femme noble ou roturière qui forfait en son mariage, perd son douaire, s'il y en a plainte faite par le mary en Justice et autrement n'en pourra l'héritier faire querelle après la mort du mary.

Une garantie est donc donnée à la femme, qui n'existait pas dans les coutumes précédentes, contre les actions intéressées des héritiers. Coquille est un des rares jurisconsultes qui pensent que l'héritier pourrait opposer à la femme, l'adultère de celle-ci (1). La femme qui a abandonné son mari mal à propos, doit être privée de son douaire, s'il lui a fait une sommation à laquelle elle n'a pas déféré ; la jurisprudence et les auteurs sont de cet avis (2). Pallu pense que la femme qui s'est prostituée dans « l'an

1. Coquille, *Coutume du Nivernois*, A. 24, art. 6.

2. Pocquet, *Coutume d'Anjou*, art. 315. — Pothier, *Du Douaire*, n° 257.

de deuil » et même après, doit aussi perdre son douaire (1).

La coutume de Paris exige que la femme qui se remarie fournisse caution, ce qui n'existe pas en Touraine (2).

§ 4. — *Compétence spéciale au cas de litiges concernant le douaire.*

De droit commun toutes personnes « sont justiciables de corps et de chastel des seigneurs dont ils « sont levans et couchans, et pour les immeublés, des « seigneurs dans la justice desquels, les immeubles « sont situéz » ; mais la *Coutume de Touraine-Anjou* en son article 11 y déroge expressément.

Gentis fame puet bien plaidier de son douaire en la cort le roi ou en la cort à celui en qui chastelerie il sera, ou en la cort de Sainte Iglise ; et en est en son chois. Et einsi puet faire gentis hom de son mariage qui li a esté doné à porte de mostier.

L'article 126 de la même coutume édicte une disposition analogue au profit de la roturière.

Ainsi, relativement au douaire, nous nous trouvons au XII et XIII^e siècles, en présence d'une triple compétence : justice royale, justice seigneuriale, justice

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 582 et 583.

2. *Coutume de Paris*, art. 264.

ecclésiastique. Cette faveur, a-t-on dit, fut accordée aux veuves, parce que l'Eglise s'était toujours occupée des faibles ; cette explication nous paraît insuffisante puisque la dernière phrase de l'article 11 déclare la compétence des tribunaux d'Eglise, même au cas de douaire du mari. Cette dérogation au droit commun s'explique historiquement. Nous avons remarqué au chapitre « des Origines du douaire » que l'influence chrétienne fit admettre peu à peu le douaire comme obligatoire : on exigeait en effet, à une époque où il ne l'était pas encore *jure civili*, que le mari promit à sa femme un douaire à la porte de l'Eglise, en présence du curé. Dès lors puisque le douaire se constituait devant le curé « à la porte de mostier », il était naturel, que plus tard, l'Eglise devant qui il était né, en connût toutes les contestations.

Cette compétence spéciale ne devait pas survivre longtemps et les tribunaux ecclésiastiques perdirent cette attribution d'autant plus facilement, qu'il ne s'agissait pas là du lien du mariage. La coutume de 1460 n'en parle plus et dès cette époque l'usage doit être considéré comme abandonné.

SECTION IV

DU DOUAIRE CONVENTIONNEL

La coutume de 1460 admet la légalité du douaire conventionnel puisqu'elle lui assigne des limites pour sa validité : Chap. « du Douaire entre nobles » :

Si à femme noble ou roturière avoit été promis douaire conventionnel suppose que à celuy douaire ne soit advenant, si ne peut elle demander aultre douaire à l'éritier du decédé ; mais s'il excède le douaire coustumier il sera réduit au dit douaire coustumier.

La demande en réduction était faite par les héritiers lésés. Cette disposition est reproduite en termes analogues par l'article 332 de la rédaction de 1559. Aussi pendant près d'un siècle nous assistons en Touraine à une contradiction curieuse. On se souvient, qu'en notre province, jusqu'en 1559, l'héritière principale de terre ne pouvait avoir douaire, à moins qu'il ne lui ait été « convenancé par exprès ou traicté de son mariage » ; tandis que d'autre part dans l'article précité on n'admet pas que le douaire conventionnel puisse excéder le coutumier (1) qui

1. Cette restriction à la liberté des conventions est contraire au droit commun et même à Paris, où cependant la quotité du douaire est plus élevée qu'à Tours, on tient que le mari peut constituer à sa femme un douaire plus fort que le coutumier.

est nul dans le cas qui nous occupe. Les auteurs de l'époque ne font pas allusion à cette contradiction, et nous n'avons pu relever aucune jurisprudence sur cette question. Néanmoins, il doit être tenu pour certain, qu'en face d'une disposition aussi formelle, il y avait une exception et si l'on ne pouvait constituer un douaire plus fort que le coutumier là où ce dernier existait, on pouvait en créer un de toutes pièces là où la loi en méconnaissait l'existence, au profit de l'héritière principale de terres. Nous n'avons pu trouver aucun document nous indiquant quelles limites il ne devait pas dépasser, mais il semble logiquement probable que le maximum était celui du douaire noble en général, c'est-à-dire le tiers des propres du mari. Hors ce dernier cas, il semble à première vue, que la femme n'ait aucun avantage à stipuler un douaire conventionnel puisqu'il ne peut être qu'inférieur ou égal à celui que lui donne la loi et qu'en outre, elle a la saisine de l'un comme de l'autre. Cependant la femme peut avoir de grands intérêts à stipuler un douaire : elle le fera porter sur tel ou tel bien de préférence, et d'autre part, le douaire conventionnel étant promis le plus souvent par le futur mari et ses parents, la femme acquiert une garantie sur les biens de ces derniers. Ces avantages sont consacrés par l'article 327 :

Si la dite femme estoit par contract de mariage baillé pour douaire une terre ou seigneurie, elle se peut dire saisie des

dites choses et se deffendre en la possession d'icelles, sauf aux héritiers à eux pourvoir par action pour faire réduire ledit douaire au coustumier au cas où il se trovast excessif.

Et par l'article 333 qui donne à la femme le droit de s'adresser aux ascendants du mari s'ils sont encore vivants, dans le cas où ayant promis ou assigné le douaire conventionnel, les héritages du mari décédé sont insuffisants. Suivant d'Espinay ce recours aurait d'abord été intercalé dans la rédaction de 1507 entre les articles 5 et 6 de la coutume de 1460 (1). Cette faveur n'existe que si les ascendants sont encore vivants, car après leur décès, les héritiers ont « le choix de payer le douaire conventionnel ou « coutumier sur telle part que le dict deffunt mary « eust eu s'il eût survécu celui qui avoit assigné le « dict douaire » (2).

SECTION V

DOUAIRE DU MARI. — DOUAIRE DES ENFANTS

Le douaire n'était généralement considéré que comme une faveur faite à la femme, pour mettre son veuvage à l'abri du besoin, c'était aussi une compen-

1. D'Espinay, *Les réformes de la Coutume de Touraine au xvi^e siècle*, p. 25.

2. *Coutume de Tours*, art. 333, *Coutume de Loudun*, art. 309.

sation aux pouvoirs très étendus qu'avait eus le mari sur les biens de la société conjugale, on ne le concevait que d'un seul côté.

Cependant certains pays admirent le douaire au profit du mari et notre *Coutume de Touraine-Anjou* de 1246 notamment en contient l'intéressante institution en son article 4.

Gentis hom tient sa vie, ce que l'an li done à porte de mostier (1) en mariage, emprès la mort sa fame, tout n'ait il nul oir, por coi en aū ait qui ait criée et brait, se einsi est que sa fame li ait esté donée pucelle, il n'en tenroit riens.

Donc, ce douaire n'existait qu'au profit du mari noble et à la condition qu'il ait eu des enfants nés vivants ; aujourd'hui nous exigerions en outre qu'ils soient viables ; la jurisprudence de l'époque ne nous donne aucun éclaircissement à ce sujet. Il faut d'autre part, que le mari ait épousé une vierge. Au x^ve siècle ce douaire disparaît en Touraine.

Il nous reste à dire un mot du douaire des enfants, qui ne touche à cette matière que d'assez loin. Il est certain qu'à Tours et à Londun on peut stipuler de façon expresse, que le douaire de la femme serait propre aux enfants (2) ; mais c'est surtout dans l'ile-

1. Nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer ce mot ; Laurière dit qu'il vient de « *monasterium* » dont on a fait monstier, moustier pour signifier « église paroissiale. »

2. Cottureau, *op. cit.*, t. II, p. 221.

de-France que cet usage est fréquent, car d'ailleurs en cette province le douaire des enfants est légal. C'est une sorte de *légitime coutumière* prise par les enfants sur les biens du père, par le moyen et bénéfice de la mère ; légitime très énergique, si on rappelle qu'à Paris, le douaire portait sur la moitié des biens, rendue de ce fait complètement inaliénable. Il consistait dans l'attribution aux enfants de la propriété des biens sur lesquels devait porter le douaire de la femme, alors même qu'il n'y aurait pas de douaire, si la femme meurt avant son mari.

QUATRIÈME PARTIE

DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

Dans le très ancien droit français, les époux conservaient la faculté de s'avantager et l'Eglise encourageait la pratique des dons entre époux. Dans les *Formule Turonenses* notamment nous en trouvons de nombreux exemples.

Ici encore, nous rencontrons l'influence fâcheuse du Droit romain qui a altéré la pure tradition coutumière, faisant admettre des règles prohibitives d'une rigueur excessive, alors qu'il eût suffi de parer, par des mesures opportunes, à la suggestion ou à la captation.

C'est lors de la renaissance des études juridiques au ^{xiii}e siècle qu'apparaissent les prohibitions. Il est vrai que l'*Oratio Antonini* (206) décide que la donation restera valable si le conjoint donateur meurt sans avoir changé d'avis. Ainsi le droit romain admettait à cette époque la donation révocable, mais pareille disposition ne pouvait être suivie dans un

pays « où donner et retenir ne vaut » (1) et dans l'engouement pour la « raison écrite » on accusa la tendance restrictive et on préféra refuser absolument toute donation. Il fut coutume] de tenir pour certain « qu'on devait se méfier des donations faites sous « la couverture » parce qu'« elles ne sont pas libres, « mais tirées et extorquées par flateries, surprises et « mauvais artifices ; l'amour conjugal doit être gra- « tuit, ne se doit acheter » (2).

Pour détestables que soient ces préjugés, ils furent néanmoins appliqués avec rigueur, surtout à Paris. Il convient de distinguer en cette matière, les donations faites avant le mariage, pour lesquelles on tolère certaines faveurs, et celles faites pendant le mariage, simples ou mutuelles, avec les prohibitions de 1559, au cas où il y a des enfants. Nous dirons enfin un dernier mot sur l'incompatibilité entre le don et le douaire.

1. « Donner et retenir ne vaut », dit Coquille, parce que le vrai naturel des Français est de faire les choses franchement et à cœur ouvert.

2. La Thaumassière, *Coutume générale*, p. 238.

CHAPITRE PREMIER

Donations faites avant le mariage

Si la coutume les autorise, on peut soutenir que la raison en est qu'à ce moment, il n'existe pas encore d'époux, de conjoints dont l'union ait été consacrée par la loi et qu'aussi c'est une tolérance admise en faveur du mariage.

La coutume de Berry à ce sujet s'exprime en ces termes : « Et est assavoir que le mary et la femme « peuvent donner l'ung à l'autre au contrault de « mariaige, soit meuble ou héritaige » (1) Notre ancienne coutume de 1246 est dans le même sens, et après avoir défendu toute donation de la femme au mari, son article 107 ajoute :

... Mais avant qu'ele l'aüst pris, ele le peüst bien doner le tierz de son heritage, ou à sa mort, ou quand ele seroit malade por coi elle n'aüst oir male.

Si donc, la femme avait des enfants mâles elle ne

1. Ancien *Coutumier de Berry*, art. 104.

pourrait rien donner à son mari par contrat de mariage et cela se comprend aisément, à une époque où la femme dès « qu'elle a un hoir mâle cesse d'estre » propriétaire de sa terre, et n'en jouit plus que « comme usufruitière, baillistre ou gardienne de son « fils » (Laurière).

Le principe fut donc posé de bonne heure, et on ne fit pas entrer dans la prohibition rigoureuse les donations faites par contrat de mariage. L'article 236 de la rédaction de 1559 le consacre et en fixe les limites.

« Les donations se font en faveur de mariage, par « l'un des futurs conjoints à l'autre seront valables « jusques à la concurrence de tous les meubles à « perpétuité et moitié des acquêts à vie ».

Cet article s'applique, quoiqu'il y ait des enfants, d'un précédent mariage (1). La quotité disponible ainsi fixée est moindre que celle dont on pourrait disposer au profit d'un étranger, et elle constitue une innovation de 1559, car une Turbe fait le 12 mars 1539 par M. Bourgeau, commissaire de la Cour, concluait à un usage contraire. Pallu justifie cette disposition « parce qu'ainsi, dit-il, les époux étant mariés « ont encore le moyen de reconnaître les assistances « et affections qu'ils peuvent recevoir l'un de l'autre

1. En ce sens un arrêt du 30 avril 1593 confirmé par un autre de 1594 au profit de Gabriel le Prouost contre les enfants du premier lit de la demoiselle Catherine Mesnager sa femme.

« par augmentation de leur dit don (1). » A Loudun, au contraire, les époux peuvent se donner avant le mariage autant qu'après. Comme de nos jours l'ancien droit reconnaît à ces donations les deux caractères d'irrévocabilité et de caducité au cas où le mariage n'aurait pas lieu.

Cotteteau distingue parmi les donations faites par contrat de mariage, entre les simples et les mutuelles (2) ; nous ne le suivrons pas dans cette voie parce que les articles 326 et 356 qui parlent de ces donations ne font pas de distinction et parce que, d'autre part, elle nous paraît superflue, ne pouvant servir qu'à jeter la confusion dans les idées. Ce n'est pas parce que les futurs époux se feront tous deux donation par contrat de mariage, qu'on peut dire que cette donation sera mutuelle au sens juridique consacré du mot ; on doit réserver, selon nous, cette expression pour désigner cette donation toute spéciale soumise à des règles rigoureuses, que les deux époux se font réciproquement pendant le mariage, et éviter ainsi d'employer une même épithète pour deux choses entièrement différentes. Dans ce cas les futurs conjoints font par contrat de mariage deux donations simples sans plus.

Ces donations bien que faites entre vifs, sont sou-

1. Pallu, *Cout. de Touraine*, p. 539.

2. Cotteteau, *op. cit.*, t. V, p. 101 et suivantes.

mises à certaines conditions des donations à cause de mort par notre article 256:

Donation faicte en faveur du mariage entre nobles ou roturiers, n'ayants enfants, n'a lieu quand le donataire prédécédé ne délaissant aucuns enfants du dict mariage, ou representans en ligne directe, quelque convention qu'il y ait au contraire.

Ainsi, le donataire mourant sans héritier direct, la donation fait retour au donateur survivant. Les mots « n'ayants enfants » sont inutiles, car celui qui a des enfants peut donner à son nouveau conjoint sauf réduction s'il y a lieu; nous aurons l'occasion de reparler de ceci à propos de l'Edit des secondes noces.

CHÂPITRE II

Donations faites pendant le mariage

SECTION PREMIÈRE

DE LA DONATION SIMPLE

Il n'y a que les coutumes très libérales qui l'admettent entre conjoints et elles sont rares ; encore exigent-elles que la donation simple soit confirmée par testament jusqu'en 1559. Il va sans dire que la Coutume de Paris la prohibe de façon absolue. Le Maine et l'Anjou en décident de même et c'est sans doute un souvenir de la prohibition contenue dans l'Etablissement de Saint-Louis et dont la Touraine a su prématurément se départir. Nous lisons dans la Coutume de 1460 au chapitre : De donnaison entre les nobles :

Homme et femme noble mariés peuvent faire donnaison lung à l'autre de la tierce partie de leur patrimoine à viage, et de tous leurs acquêts à perpétuité ; et de leurs meubles en peuvent-ils riens donner lung à l'autre, car par la coustume, ilz sont au survivant si les veult prendre. Donnaison simple

faicte entre conjoints par mariage ne vault si elle n'est rattifiée et confermée par testament.

Les mêmes règles s'appliquent aux roturiers saur la disposition concernant les meubles.

La coutume de 1507 et celle de 1559 reproduisent cet article, faisant toutefois un pas de plus vers la restriction, en ce qu'elles ne permettent plus le don des acquêts à perpétuité, mais à vie seulement. Cette modification fut adoptée malgré l'opposition de l'échevinage de Tours qui, dans ses idées libérales, voyait de mauvais gré cet obstacle à la liberté de disposer entre époux. Sa remontrance fut envoyée à l'examen de la Cour mais resta lettre morte.

Ainsi, la Touraine se montre plus avancée que les coutumes voisines, en admettant la donation simple, et rompant avec la maxime « donner et retenir ne vaut » ; elle la considère révocable en son article 244 *in fine*.

SECTION II

DU DON MUTUEL

Beaucoup reconnaissent cette manière de s'avantager entre époux, malgré leur répugnance à cette idée que les époux puissent acquérir l'un de l'autre à titre gratuit. Cette tolérance s'explique parce que

les exigences du don mutuel sont sévères, notamment quant à l'égalité d'apport, l'égalité de chances bonnes et mauvaises. Ce n'est pas, selon nous, une véritable donation impliquant l'idée de gratuité ou enrichissement de l'un et appauvrissement irrémédiable du donateur, c'est plutôt un contrat aléatoire, une sorte de pari ayant pour risque la survie et pour enjeu l'apport de chacun, le gagnant retirant le double de sa mise.

Il fut pratiqué de très bonne heure et d'un usage fréquent (1). La loi des Ripuaires l'institue aux titres 48 et 49. Il est reconnu dans la coutume de 1246 et dans les *Etablissements de Saint-Louis*, si nous en croyons Laurière qui annote ainsi le chapitre 118 du livre 1^{er} : « Le sens de ce chapitre est que la femme « ne pouvoit faire aucune donation à son mary. Ce « qui doit estre entendu du legs et de l'aumosne ou de « la donation purement gratuite, car par donation « mutuelle elle le pouvoit ».

D'après la coutume de 1460, les roturiers avaient la liberté de se faire une donation mutuelle, portant sur tous meubles et acquêts et le tiers du patrimoine, à perpétuité, tandis que les nobles ne pouvaient se donner le tiers de leur patrimoine qu'à viage ; ceci s'explique parce qu'entre roturiers il n'y avait pas

1. Nombreux contrats de ce genre dans les *Archives d'Indre-et-Loire*, notamment entre Arthur de Charette et sa femme, voir : série C, registre 860.

de droit d'ainesse dont on put craindre le conflit avec la validité d'une donation en propriété. Cette différence disparut dans la rédaction de 1507, et les roturiers eux aussi ne purent disposer dès cette époque que de l'usufruit du tiers de leur patrimoine.

Certains auteurs se basant sur l'absence de virgule entre les deux mots « simple mutuelle » contenus dans l'article 243 de la rédaction de 1559, ont prétendu qu'il n'y avait là qu'une redondance de style et que la donation mutuelle seule devait être admise. Cette opinion qui se base sur une hypothèse peu vraisemblable, surtout en matière législative où tout mot doit porter, et qui est en contradiction absolue avec la tradition, nous semble quasi insoutenable. Elle a d'ailleurs été condamnée par jugement du siège de Tours du 4 mars 1594 et par autre jugement du 14 juin 1606 rapportés par Pallu (1).

La *Coutume de Paris* se montre très rigoureuse, et la donation mutuelle n'y est valable que si les époux n'ont pas d'enfants, s'ils sont communs en biens et si elle est égale. Ces conditions requises ne se comprennent pas et sont critiquées très vivement par les juristes des autres provinces : « En ce cas, » dit Cottereau, un mari pourra être prodigue à « l'égard d'un étranger, et la loi municipale le force « d'être avare à l'égard de sa femme ! Il aurait pu lui

1. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 379.

« donner tout dans le temps où elle ne l'aurait pas
« mérité et il sera après quarante années de la plus
« parfaite union dans la triste impuissance de lui don-
« ner la plus faible marque de son attachement : (1) »

L'article 243 de Tours exige que le donateur soit en santé, ou qu'étant malade, il ne décède pas de la maladie en laquelle il serait. Il n'est pas nécessaire que les conjoints soient égaux en biens, mais continue l'article 244 :

... Suffit et est requis à ce que la donation sortisse effet pour les propres, que les dits conjoints aient propres au pais de Touraine ou autre où il y ait semblable coutume quant à ce ; et ou ils n'auroient propre, sera néanmoins valable pour les meubles et le tiers des acquêts et conquêts à vie.

Donc la *Coutume de Touraine* n'exige la similitude des biens que pour les propres ; si l'article 210 de la *Coutume de Poitou* ne requiert même pas cette condition, l'article 327 d'Anjou veut que les biens des époux soient équipollents quant à la quantité et à la qualité.

La donation mutuelle n'est révocable que du consentement des deux conjoints ; elle doit être faite par un même acte devant notaires ; la tradition n'est pas exigée ; l'insinuation est d'usage en Touraine. La donation mutuelle qui excède la quotité dispo-

1. Cottureau, *op. cit.*, t. V, p. 114.

nible est réductible, et elle devient caduque si les deux conjoints périssent dans le même accident, sans qu'on sache lequel a survécu (1).

Enfin, la coutume de 1559 a apporté un grand obstacle au développement des donations entre époux, en subordonnant leur validité à l'absence d'enfants ; c'est une chose regrettable. Ici l'Anjou et le Maine se sont mieux défendus des influences étrangères, et ont conservé aux conjoints ayant des enfants la faculté de se donner, sinon la propriété, au moins l'usufruit des acquêts et du tiers des propres.

Notre article 243 de Tours s'exprime ainsi :

Homme et femme conjoints par mariage ayants enfants dudit mariage, ou d'autres, ne se peuvent donner mutuellement, ni autrement soit entre vifs ou par testament ; mais s'ils n'avoient enfants du dit mariage ou d'autre se peuvent par donation simple mutuelle, entre vifs, ou par testament donner l'un à l'autre tous leurs meubles à perpétuité, acquests et conquests, et la tierce partie de leur propre patrimoine à vie, pourveu que le dit donateur soit en santé, ou estant malade il ne decede de la maladie en laquelle il seroit.

La règle fléchit légèrement pour les nobles qui d'après l'article 247 peuvent néanmoins se donner

1. L'ancien droit ignorait la théorie des co-mourants établie par l'article 720 et suivants du *Code civil* ; — Planiol la déclare « inutile ». *Droit civil*, t. III, p. 347.

la moitié de leurs acquêts à vie ; quant aux meubles, ils sont de droit au survivant.

La jurisprudence interpréta le texte avec bienveillance. Il est certain que la donation qui aurait été faite, alors qu'il n'y avait pas d'enfants, serait néanmoins infirmée s'il en survenait un postérieurement quitte à reprendre toute sa force si l'enfant mourait avant ses parents. Ce principe est généralement admis par tous les auteurs, et lors de la seconde rédaction de la *Coutume de Paris* on a ajouté ces mots qui font cesser toute ambiguïté : «... Qu'il n'y ait enfants lors du décès du premier mourant. »

On est allé plus loin, et dans notre province on a décidé qu'une donation faite alors même qu'il y avait des enfants, pouvait être valable au cas de leur prédécès parce que « cette condition ne peut arriver que par un ordre renversé de la nature » (1). En ce sens, un jugement fut rendu en la Prévosté de Tours au profit de la veuve Horin, messenger à Lyon, par lequel donation mutuelle fut entérinée quoique lors de cette donation elle fut grosse. On s'attache en l'espèce, moins à la lettre du texte prohibitif qu'à l'intention de la loi qui en est l'âme et qui est dans ce cas *prospicere liberis*.

1. Pallu.

SECTION III

SECONDES NOCES

Les dispositions de l'édit de 1560 ne se rencontrent pas naturellement dans notre coutume puisque même la dernière rédaction de celle-ci lui est antérieure d'une année, mais il est passé dans l'article 279 de la coutume réformée de Paris. Il fut rendu par François II à la suite d'un scandale : Anne d'Aligre, déjà vieille et veuve avec sept enfants, se remaria à Georges de Clermont qui se fit faire une donation considérable. Le premier chef de cet édit est passé dans notre Code civil et défend à la femme qui a des enfants d'avantager un nouveau conjoint plus qu'un de ses enfants, le moins prenant (1). Par la seconde disposition : les biens que le survivant tenait de la libéralité du prédécédé devaient être réservés aux enfants du premier lit.

1. L'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche, ne connaissent pas cette protection spéciale des enfants du premier lit.

CHAPITRE III

De l'incompatibilité entre don et douaire

Maintenant que nous avons étudié les deux principales institutions par lesquelles les époux pouvaient s'avantager, il ne nous reste qu'un mot à dire de l'incompatibilité qui existe entre elles.

Disons tout de suite qu'à Paris elle est inconnue (1), mais les conséquences de cette ignorance sont restreintes puisque, comme nous l'avons étudié, le don ne peut être que minime et accompagné de circonstances difficiles à réaliser.

Cette incompatibilité, quoique contraire aux principes, fut admise de bonne heure en notre coutume. La rédaction de Langeais prohibe le cumul du don et du douaire par la roturière. « Titre: *du Douaire entre roturiers* :

Femme roturière ne peut avoir don et douaire ensemble et si don luy est fait, ce sera à son eslection de prendre lung ou l'autre.

Un demi-siècle plus tard cette disposition fut

1. *Coutume de Paris*, art. 257.

étendue à la veuve du noble dans la rédaction de 1507 et l'article 337 de la coutume de 1559 s'exprime ainsi :

Femme noble ou roturière ne peut avoir don et douaire ensemble quelque convention qu'il y eust au contraire par contract de mariage et en faveur d'iceluy ; mais aura le choix d'opter le don ou douaire dans quarante-trois jours après le décès.

Ce délai fut porté à trois mois et quarante jours par l'Ordonnance de 1667 dont il a été parlé à propos de la communauté.

L'incompatibilité existe non seulement à Tours, mais à Poitiers et à Loudun ; même disposition en Anjou où il est tenu cependant que cette incompatibilité doit s'entendre *sub eodem genere bonorum*, la femme pouvant avoir don de meubles et douaire d'immeubles (1). Pallu est d'avis contraire pour la Touraine, se basant sur la généralité des termes en lesquels est conçu notre article, il se prononce pour l'incompatibilité absolue (2). Pothier est tout aussi formel (3) : « Il importe, dit-il, que ce soit le mari
« qui ait constitué le douaire à la femme, ou que ce
« soit les père et mère du mari, la femme ne peut
« après la mort de son mari avoir tout à la fois ce

1. Dupineau, *Coutume d'Anjou*, art. 310.

2. Pallu, *Coutume de Touraine*, p. 583.

3. Pothier, *Du Douaire*, n° 265.

« douaire et une donation que lui auroit faite son
« mari. »

Comme on ne s'attache qu'à la situation des biens,
« une femme pourrait cependant avoir douaire sur les
« biens de Tours et don sur ceux de Paris » (1). La
femme après avoir opté pour le don, au cas où cette
option est requise, peut revenir au douaire si elle le
trouve plus avantageux.

1. Cottereau, *op. cit.*, t. II, p. 237.

CONCLUSION

Nous avons examiné par quelles transformations successives, le droit tourangeau est passé au cours des siècles. Peu développé à l'origine, il se confond avec le droit angevin, lors de la réunion de la Touraine au Comté d'Anjou ; mais il s'émancipe peu à peu et commence à voler de ses propres ailes, du jour où les luttes incessantes qui ont déchiré notre province — perpétuelle convoitise d'ambitions toujours inassouvies — se calmèrent un peu, et la rédaction de la *Coutume de Langeais* en 1460 consacre son autonomie juridique.

Au cours de cette étude, de l'insuffisance de laquelle nous nous excusons, nous avons souvent jeté un regard sur les coutumes voisines et rappelé aussi certaines dispositions de la *Coutume de Paris* pour suppléer une lacune, ou faciliter une interprétation. Qu'il nous soit permis en terminant de comparer Tours à Paris dans le dernier état du droit ; il nous semble, en effet, que les différences

que nous pourrions relever seront propres à mettre en relief les caractères spéciaux de notre coutume tourangelle. Et d'abord nous n'avons pas choisi Paris, comme point de comparaison, par pur caprice, mais bien parce qu'il était devenu le droit commun de la France, le ressort de son Parlement étant le plus étendu, et parce qu'aussi la coutume parisienne de 1580 a servi de base à notre *Code civil*.

A part l'incompatibilité entre le don et le douaire que Paris ne connaissait pas, et la quotité du douaire qui y est plus élevée qu'à Tours et peut, en outre, être encore augmentée par stipulation expresse, on peut dire que toutes les différences entre ces deux coutumes procèdent des trois idées suivantes :

1^o En Touraine on se montre plus soucieux des intérêts de la femme. C'est ainsi qu'on ne permet pas au mari de recevoir seul le rachat de rentes dues à la femme, tandis qu'à Paris il jouit de cette faculté (1). Dans le préciput des effets personnels, la coutume de Tours se montre plus large vis-à-vis de la femme que celle de Paris qui est franchement mesquine en l'espèce. C'est surtout en ce qui con-

(1) Cette disposition a une grande importance à une époque où l'on faisait beaucoup de baux à cens ou à rentes. *Les Archives d'Indre-et-Loire* Séries C. D. E. ne contiennent guère que ce genre d'actes au XIII^e et XIV^e siècle.

cerne le douaire que nous rencontrons une divergence de vue de grande importance : l'article 248 de Paris ne donne douaire à la femme que sur les successions advenues au mari pendant le mariage, en ligne directe descendante, tandis que l'article 326 de Tours le lui accorde sur toutes successions directes et collatérales. On n'exige pas non plus, en Touraine que la femme qui se remarie fournisse caution pour garantir son douaire.

2° La jurisprudence tourangelles, est moins rigoureuse en matière de procédure, elle la simplifie et la rend plus pratique : c'est principalement au cas de séparation de biens que s'affirme ce caractère : elle n'exige qu'une procédure sommaire, expéditive si utile dans une affaire demandant autant de célérité, tandis qu'à Paris on exige une enquête minutieuse et toutes les complications de la procédure ordinaire. Quant à la publicité assurée par l'exécution de la sentence, on sut la respecter et d'une façon beaucoup plus efficace, comme nous l'avons étudié en détails, à Tours qu'à Paris où l'on procédait à une vente fictive et clandestine des biens. Il convient aussi de noter que pour faire cesser la continuation de communauté entre le survivant et ses enfants, la jurisprudence du Châtelet exigeait un inventaire clos en justice, tandis qu'à Tours il suffisait qu'il fut fait par le ministère de personnes publiques.

3^o Le caractère propre du droit tourangeau et qui de beaucoup a le plus d'importance, est cette aspiration à la liberté toujours plus grande en matière de conventions que l'on y rencontre à chaque pas ; et dans cette mesure, il s'est montré précurseur. La preuve s'en manifeste par les doléances géminées de l'échevinage de Tours soit en 1507 soit en 1559, chaque fois qu'on a voulu porter atteinte à ces principes. Cette largeur d'idées explique l'admission de la donation simple entre époux, aussi bien pour les nobles que pour les roturiers, alors qu'à Paris elle était absolument prohibée. Si la donation mutuelle était autorisée à Paris comme à Tours, on se montrait beaucoup moins exigeant dans cette dernière ville où il suffisait que les époux aient des propres au pays de Touraine. Enfin si on se préoccupe de l'intérêt de la femme à Paris en déclarant le remploi légal, on dépasse les bornes en disant qu'il est obligatoire et d'ordre public ; Tours n'a jamais connu cet excès, et permit de tout temps d'y renoncer par convention de mariage.

Malgré ces dispositions et cette jurisprudence libérales, qui à cette époque pouvaient paraître aux yeux de la majorité des autres provinces, singulièrement hardies, la plupart des jurisconsultes de Touraine regrettent qu'il ne leur soit pas accordé une liberté plus grande encore et c'est à ce propos que nous avons noté cette boutade d'Etienne Pallu :

« La loi est plus maîtresse de nos biens que nous-mêmes ! » Qu'aurait dit l'illustre avocat, à trois cents ans de distance, s'il eût vécu dans ce siècle des poliations où les atteintes les plus graves sont portées journellement à la propriété privée !

Vu : le Président de la thèse

E. CHENON

Vu et approuvé :
le Doyen

LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION	9

PREMIÈRE PARTIE

DE LA PUISSANCE MARITALE

CHAPITRE PREMIER. — Les Origines et son fondement.	
Conséquences sur la personne de la femme . .	17
CHAPITRE II. — Puissance du mari sur les biens de sa	
femme.	22
<i>Première section.</i> — Administration.	22
<i>Section II.</i> — Jouissance	25
CHAPITRE III. — Puissance du mari sur les actes de sa	
femme.	26
<i>Première section.</i> — Contrats.	26
<i>Section II.</i> — Plaids.	27
<i>Section III.</i> — Règles particulières à la marchande	
publique.	29
<i>Section IV.</i> — Formes de l'autorisation maritale et	
son fondement; sanction du défaut d'autorisa-	
tion; autorisation supplétive	30
<i>Section V.</i> — Testament	32

DEUXIÈME PARTIE

DE LA COMMUNAUTÉ

CHAPITRE PREMIER. — Généralités	35
<i>Première section.</i> — Origine de la communauté . .	35
<i>Section II.</i> — Formation de la communauté . . .	38
<i>Section III.</i> — Son point de départ	39
CHAPITRE II. — Composition de la communauté . . .	43
<i>Première section.</i> — Actif	43
<i>Section II.</i> — Passif	46
CHAPITRE III. — Administration des biens communs.	52
CHAPITRE IV. — Dissolution de la communauté . . .	55
<i>Première section.</i> — Mort de l'un des conjoints. .	55
<i>Section II.</i> — Séparation de biens	55
CHAPITRE V. — Renonciation à la communauté. . . .	61
CHAPITRE VI. — Acceptation et liquidation de la com- munauté.	68
<i>Première section.</i> — Partage	68
<i>Section II.</i> — Récompenses.	69
<i>Section III.</i> — Bénéfice d'émolument: hypothèque légale et douaire	73
CHAPITRE VII. — Continuation de la communauté. . .	77

TROISIÈME PARTIE

GAINS DE SURVIE. — DOUAIRE

CHAPITRE PREMIER. — Prélevés sur la communauté . .	83
<i>Première section.</i> — Préciput des effets personnels.	84
<i>Section II.</i> — Préciput des meubles	85
<i>Section III.</i> — Usufruit des conquêts immeubles.	88
CHAPITRE II. — Prélevés sur les biens propres	91
Du Douaire	92

<i>Première section.</i> — Origines	92
<i>Section II.</i> — Différentes sortes de douaire ; leur composition	93
Douaire noble	94
Douaire roturier	101
<i>Section III.</i> — Règles communes aux douaires noble et roturier	106
Naissance du douaire	106
Délai accordé à la femme : saisine	108
Charges du douaire et perte résultant de leur inexécution ou d'autre cause	110
Compétence spéciale au cas de litiges concernant le douaire	113
<i>Section IV.</i> — Du douaire conventionnel	115
<i>Section V.</i> — Douaire du mari ; douaire des enfants	117

QUATRIÈME PARTIE

LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

CHAPITRE PREMIER. — Donations faites avant le mariage	123
CHAPITRE II. — Donations faites pendant le mariage	127
<i>Première section.</i> — Donation simple	127
<i>Section II.</i> — Don mutuel	128
<i>Section III.</i> — Secondes noces	134
CHAPITRE III. — De l'incompatibilité entre don et douaire	135
CONCLUSION	139



